
3 2044 059 099 176





Italy

28 July 1911.

Vol. II. BIBLIOTECA GIURIDICA NAZIONALE Vol. II.

ICILIO VANNI
Professore ordinario di Filosofia del Diritto nella R. Università di Parma

IL PROBLEMA
DELLA
FILOSOFIA DEL DIRITTO
NELLA FILOSOFIA, NELLA SCIENZA E NELLA VITA
AI TEMPI NOSTRI



VERONA
DONATO TEDESCHI E FIGLIO
EDITORI
1890.

ALTRI SCRITTI DI FILOSOFIA SOCIALE

DELLO STESSO AUTORE

Lo studio comparativo delle razze inferiori nella sociologia contemporanea, Perugia, Santucci, 1884.

I Giuristi della scuola storica di Germania nella storia della sociologia e della filosofia positiva, Milano-Torino, Dumolard, 1885 (Estratto dalla *Rivista di Filosofia scientifica*).

Saggi critici sulla teoria sociologica della popolazione, Città di Castello, Lapi, 1886 (I. Teoria biologica e teoria sociologica della popolazione — II. Questioni malthusiane in Germania ed il momento etico della teoria della popolazione).

Prime linee di un programma critico di sociologia, Perugia, Santucci, 1888.



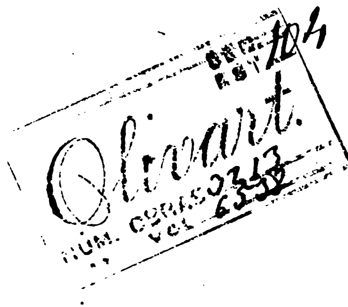
ICILIO VANNI
Professore ordinario di Filosofia del Diritto nella R. Università di Parma

IL PROBLEMA
DELLA
FILOSOFIA DEL DIRITTO

NELLA FILOSOFIA, NELLA SCIENZA E NELLA VITA

AI TEMPI NOSTRI





VERONA
DONATO TEDESCHI E FIGLIO
EDITORI

1890.

VERONA, 1890 — STAB. TIP. DI G. CIVELLI.

PRELEZIONE

LETTA IL GIORNO 15 GENNAJO 1890

NELLA R. UNIVERSITÀ DI PARMA



AVVERTENZA

In uno scritto precedente, tracciando le prime linee di un programma critico di sociologia, *l'Autore ha lungamente insistito sulla necessità di sottoporre ad un processo di revisione critica, di sistemazione e di organizzazione le scienze sociali, e dette anche le ragioni teoriche e pratiche, che inducono a ritenere come indifferibile tale impresa per talune fra esse, e più specialmente per la morale e per la filosofia del diritto. È naturale quindi che, iniziando un corso di quest'ultima disciplina, egli dovesse restare fedele al suo programma ed affrontare senz'altro il problema. Ma i limiti di una prelezione consentivano appena sfiorare un tema che esigerebbe ampia trattazione e gli svolgimenti propri di un libro. Perchè l'esame critico di una scienza, come la filosofia del diritto, potesse dirsi compiuto, occorrerebbe rannodare il suo stato presente allo sviluppo che ha avuto nel passato, esaminarne gli indirizzi e i sistemi più recenti, discutere ad uno ad uno i più importanti tentativi che si sono fatti per adattarla alle esigenze della ricerca positiva, vedere se*

o fin dove questi sieno riusciti allo scopo, e, nel caso che non lo sieno o lo sieno solo in parte, porre le basi di una ricostruzione, la quale potrà sembrare inopportuna o superflua soltanto a chi non abbia coscienza, o si senta soddisfatto del momento gravissimo che la filosofia del diritto attraversa. Ma per quanto si sia cercato riassumere e condensare il proprio pensiero, e si sieno aggiunti nelle note alcuni sviluppi e schiarimenti, che parevano indispensabili, nello spazio di poche pagine non fu possibile che accennare i punti principali di così vasto e difficile argomento. Quindi l'Autore ben conscio di ciò non pretende certo di far passare questa sua prelezione come l'adempimento di una promessa, che fa parte integrale del programma propostosi; mira semplicemente a portarvi, ispirandosi allo stesso indirizzo e agli stessi criterî, un primo quanto modesto contributo.

Parma, Gennaio 1890.

ICILIO VANNI



Signori,

Se nell'assumere l'insegnamento di una disciplina si dica di avere piena coscienza della gravità del propriò cómpito e di sentire a questo sproporzionate le forze, si corre rischio di non essere creduti, perchè la generale consuetudine di tale dichiarazione la fa apparire più come un luogo comune ed un opportuno espediente di arte oratoria, che come l'espressione di un sincero convincimento. Senonchè potrebbe essere che, anche posta da parte qualunque considerazione personale, la natura della scienza professata e le condizioni in cui essa versa fossero tali, non solo da imporre quella dichiarazione, ma da attribuirle un valore ed un significato affatto speciali. Finchè si tratta di una scienza la cui legittimità nessuno pone in dubbio, e la cui individualità è rigorosamente definita, di una scienza sicura di sè, già costituita e sistemata nella fissazione dell'oggetto suo proprio, del campo delle sue ricerche, dei principî fondamentali direttivi di queste, si potrà fare soltanto questione della sua maggiore o minore difficoltà. Ma ben altro è il caso di una scienza, per la quale — diciamolo subito senza ambagi e senza mezzi termini — si agita il problema dell'essere o non

essere. La crisi gravissima, e tanto più grave se, come d'ordinario avviene, non la si avverta o non ce se ne preoccupi, che travaglia tutte le scienze relative alla convivenza sociale, più d'ogni altra ha colpito proprio quelle che, come la morale e il diritto, riguardando la condotta e le norme onde ha da essere regolata, sono le più importanti al punto di vista delle esigenze pratiche, e per le quali sarebbero quindi necessarie le basi più solide e sicure. È un vero processo di intima disorganizzazione che in esse si viene operando, ed arrivato ora a tal grado di acutezza, che per taluna fra loro, come appunto per la filosofia del diritto, non solo v'è ragione di chiedersi che cosa più essa sia e in che veramente consista, ma di fronte alle recise denegazioni degli uni, alle incertezze e ai dubbi degli altri, di fronte all'ambiente di scetticismo e di diffidenza formatosi a suo riguardo, è la sua stessa esistenza, la sua possibilità e legittimità scientifica che è posta in questione. Se non sono molti quelli che senz'altro la considerano come destituita di ogni ragione d'essere e arrivano fino a pretendere che non se ne abbia più nemmeno a parlare, tendono invece a prevalere opinioni e indirizzi, pei quali essa avrebbe a trasformarsi radicalmente non solo nell'oggetto e nel contenuto, ma financo nel nome, o, perdendo la propria individualità distinta, verrebbe sostituita da una nuova più ampia disciplina, e in questa assorbita e confusa. Persino in alcuni di coloro, che pur ne mantengono fermo in sostanza il concetto tradizionale, si osserva talvolta l'influenza della nuova corrente di idee, tanto che l'amalgama del vecchio col nuovo accresce l'incertezza, e rende sempre più vacillante il terreno. Se dopo ciò la filosofia del diritto accenna a perdere della sua importanza nell'ordinamento degli studi, se se ne vagheggia o dimanda o anche se ne tenta l'abolizione, se il pensiero di surrogarla coll'insegnamento della sociologia, dapprima impli-

cito e sottinteso in certi indirizzi, si afferma ora in proposte concrete, come quella fatta dal SAINT-MARC per le facoltà giuridiche della Francia, non v'è certo da far le meraviglie (1).

I.

Nè meraviglia può suscitare il fatto stesso della crisi, come d'altra parte rivelerebbe mancanza di senso storico il ritenerla prodotta da cause meramente accidentali e transitorie, effetto di esagerazioni ipercritiche, di tendenze innovatrici, di dissensioni eterodosse. Chi invece senza preconcetti riprenda in esame la storia della filosofia del diritto, osservi le fasi per le quali è passata, e il suo organismo di scienza, quale risulta dall'insieme del suo sviluppo, ponga a raffronto coll'indirizzo del pensiero contemporaneo, coi criterî e metodi che lo caratterizzano, cogli abiti mentali che ha introdotto e fatto prevalere, coi profondi rivolgimenti che ha generato in tutti i rami del sapere, non può non venire nella persuasione che il moto era di lunga mano preparato, e che per ineluttabile necessità si doveva riuscire alla crisi. Così si possono scoprire ed assegnare le vere ed intime ragioni di questa.

E innanzi tutto fa d'uopo considerare l'opposizione mossa alla filosofia del diritto come conseguenza, come applicazione ad un caso particolare di ciò che fu detto contro la filosofia in generale. Una volta dichiarata superflua o impossibile questa, non poteva logicamente non ripetersi lo stesso di quella, che ne era una parte. La fine della filosofia pareva dovere essere il risultato inevitabile del processo di formazione storica delle

scienze. Queste si sono costituite come studio indipendente di parti distinte della realtà fenomenica, distaccandosi progressivamente dalla filosofia, che si era affermata dottrina dell'essere, quindi scienza universale, e mirava a spiegare, movendo dalle sue astrazioni, ogni particolare entità. La filosofia veniva così a poco a poco, uno dopo l'altro, spogliata dei suoi dominî, e colle scienze, postesi ormai per la propria via e fatte sicure dei loro progressi pel diverso metodo che adoperavano, si trovò in aperto, profondo, apparentemente insuperabile dissidio. Onde non solo le si contestò ogni valore, ma, con precipitazione pari alla superficialità dell'indagine, si concluse che, mancandole un campo speciale di ricerche, non le rimaneva più ragione alcuna di essere. Ultime a distaccarsi e ad assumere autonoma individualità, ultime ad abbandonare la via infeconda della vuota speculazione e a rinnovarsi mediante la ricerca positiva, sono state le così dette scienze morali e politiche. La costituzione della sociologia per opera del COMTE mirò appunto e, diciamolo pure perchè in ciò è riposto uno dei maggiori e meno contestabili meriti di lui, riuscì a strappare alla metafisica il dominio più lungamente e più gelosamente custodito. Quindi anche la morale e il diritto, riguardando fatti e rapporti della civile convivenza, dovevano necessariamente essere attratti nell'orbita delle scienze sociali. È il processo che si matura e si compie sotto gli occhi nostri; ed è da questo processo che è venuto il primo impulso e motivo a dubitare, se ci possa essere più posto in una organizzazione positiva delle scienze per una dottrina filosofica del diritto. E il dubbio rimane, come rimane il problema, nonostante che ora la filosofia, rinnovandosi su basi scientifiche e critiche, riabiliti sè stessa, e affermi altamente non solo la sua risurrezione, ma anche la sua perennità. A tenere vivo il problema concorrono altre ragioni.

Si può dire che la filosofia del diritto abbia dovuto via via trasformarsi, cambiare nome e programma, restringere le sue pretese, quanto più progrediva e si diffondeva lo spirito della ricerca positiva e della critica. Le fasi del diritto naturale, del diritto razionale, del diritto dedotto dall'essenza, ritenuta invariabile, della natura umana ed opposto alle forme imperfette e caduche del diritto vigente; le fasi delle costruzioni *a priori*, della speculazione astratta, dei filosofemi dommatici sono state superate, e lo si può sperare, per sempre. Le teorie dei principî di giustizia assoluti, eterni, universalmente valevoli, nelle quali i prodotti di un convincimento soggettivo o tutto al più gli ideali etico-giuridici di un certo momento storico erano trasformati in categorie logiche, e sollevati fino ad archetipi tiranneggianti il passato come il presente e l'avvenire della storia umana, hanno dovuto inevitabilmente piegare di fronte alle più legittime tendenze ed alle più sicure conquiste del pensiero contemporaneo. Da una parte le dottrine critiche dimostravano infondato, illegittimo, destituito di valore scientifico ogni processo mentale che trascenda i limiti dell'esperienza, che pretenda giungere a nozioni assolute, e penetrare nella regione inaccessibile dell'essenza delle cose. D'altra parte, preparata per vie diverse e molteplici, in rami i più disparati e lontani di studi, quindi in modo affatto indipendente e senza la tirannia di un sistema preconcetto, si veniva a poco a poco formando una nuova spiegazione del mondo. Come correnti che dopo avere percorso ciascuna il proprio cammino convergano in un punto, e quivi si unifichino in una grande fiumana, così i risultati concordi di tante ricerche si congiungevano in uno stesso concetto fondamentale. Il modo di considerare le cose si spostava completamente; alla rappresentazione di forme fisse, di essenze quiescenti, di entità ideali e schematiche si sostituiva una interpretazione dinamica, genetica e storica della natura; sul-

l'antica e profondamente radicata credenza delle creazioni *ex nihilo,* dei tipi preformati, dei disegni prestabiliti prendeva il sopravvento l'idea che tutto nell'universo è formazione e sviluppo, che tutto per leggi naturali si fa e diviene. E notisi poi che a disporre e ad abituare le menti a questa concezione contribuirono con grandissima efficacia le scienze storiche e sociali, che essa si affermava prima d'ogni altro solennemente per opera della scuola storica dei giuristi tedeschi proprio nel campo del diritto, e in aperta opposizione ai principî del diritto filosofico. Che il diritto sia un fatto sociale, un prodotto della cultura, una realtà concreta della vita; che esso nasca e si trasformi con processo organico di sviluppo nel corso della storia; che a determinarlo ed a foggiarlo variamente nello spazio e nel tempo concorrano il carattere nazionale e il complesso di condizioni, di elementi e di forze, onde risulta lo stato generale di una società in un dato momento storico; tuttociò è un patrimonio acquisito che dobbiamo a quella scuola ed alla sua efficacia rinnovatrice degli intelletti. Le ricerche posteriori non hanno potuto, per quanto almeno riguarda il concetto dinamico ed evolutivo del diritto, se non confermare, avvalorare ed allargare le sue induzioni, comprendendole nella più vasta sintesi di un sistema filosofico (2).

Di fronte all'evidenza di queste la filosofia del diritto, sebbene mantenesse d'ordinario — non essendo mancate tendenze realistiche di alcuni sistemi — il suo carattere speculativo, sebbene mirasse pur sempre ad una spiegazione astratta del principio fondamentale del diritto, non potè però più trascurare il momento storico di questo, dovè modificare le sue dottrine e cercare di comprendervi la spiegazione di ciò che si muove, si sviluppa e si attua nella realtà. Fu tentato anche trovare, e non già sotto un aspetto puramente formale ed esteriore, sibbene nell'intrinseca ed organica unità di un processo dialettico,

il punto di congiunzione e di accordo dell'idea col fatto, del razionale col reale, dell'assoluto col relativo. Per quanto però ingegnosi i tentativi, per quanto grande la metamorfosi che il vecchio *jus naturae* aveva subìto, tuttavia rimaneva sempre il suo vizio originario; rimaneva l'idea del diritto che trascende e precede i fatti, che non è un fatto essa stessa, ma un puro prodotto del pensiero. Era poi naturale che, come nelle dottrine più generali, così nelle applicazioni particolari si rivelasse il dissidio della filosofia del diritto coi sistemi positivi e critici. Talvolta anzi vi appariva anche più manifesto e più acuto, perchè intanto sotto l'impulso o in armonia di quei sistemi si erano istituite ricerche su alcuni speciali argomenti, le quali, come, per ricordare un esempio caratteristico, le ricerche sull'origine, sulle forme e variazioni storiche della proprietà, riuscivano a porre in contradizione coi fatti le categorie assolute e le giustificazioni aprioristiche della filosofia del diritto. Dato tuttociò, si comprende come dovesse nascere necessariamente il quesito, se sia compatibile la sua esistenza, o come eventualmente lo possa essere, coll'odierno indirizzo filosofico e scientifico.

Ad accrescere le incertezze si aggiunse la sociologia. Ho detto già che l'origine di questa si collega nel pensiero del suo fondatore col proposito di estendere alle scienze morali e sociali lo spirito e i metodi della ricerca positiva; ed ho fatto anche intendere che ci si deve vedere un grande progresso. Però l'innovazione racchiudeva un pericolo, che cioè rimanesse vago e indeterminato sia il contenuto specifico della sociologia, sia il suo rapporto colle scienze sociali particolari, e con ciò si aprisse l'adito a farne una designazione generica di queste, o, che è peggio, all'assurda pretesa di costituirla unica legittima scienza sociale surrogante tutte le altre fuse in una enciclopedica e caotica unità. È quello che poi è avve-

nuto. Incerta di sè e dell'essere suo, preoccupata più di estendere i suoi confini che di determinarli, vera nebulosa vagante nello spazio scientifico, la sociologia ha voluto comprendere anche il diritto, farsi sociologia giuridica, togliere alla vecchia filosofia del diritto nome, contenuto, autonomia (3).

II.

Tale, riassunto a larghi tratti e ricondotto alle sue cause prossime e remote, lo stato della crisi; la quale, come si vede, oltrechè colpisce la parte formale e la struttura esteriore dell'organismo scientifico, penetra addentro e sconvolge i principî fondamentali. La crisi della filosofia del diritto si risolve in sostanza nella crisi del diritto, parallela ed in parte legata da un rapporto di dipendenza a quella che fu designata ed energicamente descritta come la crisi della morale. È il diritto stesso che è posto in questione; è intorno al suo concetto, alla sua natura, alle sue basi, al suo scopo, alla sua ragione di essere nella vita sociale, che il pensiero contemporaneo si dimostra mal sicuro, oscillante, contradittorio. Io non starò qui a ripetere cose abbastanza note e già poste in rilievo efficacemente da altri (4). A me preme richiamare l'attenzione sopra un punto, che riguarda più da vicino il problema propostomi. È un fatto sicuro, perchè concordemente dimostrato dalla psicologia e dalla storia, che nella coscienza umana, quanto più alta e sviluppata, tanto più il sentimento del diritto si è differenziato e reso indipendente dal sentimento di mero rispetto per le prescrizioni legali dell'autorità; tanto più si è consolidata l'idea che a fondamento e giustificazione di

quelle prescrizioni vi sia o abbia ad esservi una ragione superiore all'autorità stessa, un motivo intrinseco ed oggettivo. Ed è tale idea che, come vedremo, ha dato origine e impulso alle ricerche filosofiche intorno al diritto. Ora in questi ultimi tempi, riabilitando e ringiovanendo antiche dottrine in nome di un malinteso naturalismo, si tende invece a far passare come un suo corollario che nel diritto si debba soltanto vedere un fatto d'opinione, e non gli si possa riconoscere altro fondamento se non l'autorità di chi lo costituisce e lo crea (5). Del pari, mentre nella coscienza collettiva si è formata riguardo a certe norme giuridiche una vera e propria *opinio necessitatis,* tantochè le ripugnerebbe come contrario a giustizia che esse non esistessero o fossero diverse, vale a dire che rimanessero senza protezione e garentia certe forme di attività e certi scopi della vita, alcune teorie filosofiche attribuiscono invece al diritto il valore di una pura forma, e lo rassomigliano ad una veste che può coprire qualunque contenuto, rimanendo il contenuto stesso affatto indifferente pel diritto (6). Così si è arrivati a creare un dissidio profondo tra la scienza e la coscienza etico-giuridica dei popoli civili; la scienza si trova ridotta o a trascurare questa, vale a dire a non tenere conto, perchè incomodo, di un fatto psicologico e storico di tanta importanza, o a dichiararla senz'altro una grande illusione. E non basta. Contro la metafisica, che aveva creduto trovare il diritto nella natura, fu agevole al positivismo dimostrare che esso non apparisce se non nel pensiero umano. Non restava quindi che interrogare questo, e osservarne i prodotti accumulati nel corso della storia, per potere legittimamente affermare il diritto come una realtà d'esperienza. Invece si è visto uno scrittore, il quale pure tenta con sforzi ingegnosi ricostruire una dottrina etica conciliabile col naturalismo, concedere a questo che il diritto e la libertà non

sono fatti verificabili, e non saper trovare altro modo di mantenerne il concetto, se non relegandolo in un mondo ideale (7). Quando il Fouillée ci dice che il diritto non è una realtà, sibbene una pura idea, che tende ad attuarsi pel fatto di essere concepita, e quindi, come tuttociò che è virtuale, più che il passato riguarda l'avvenire, e ne deduce che praticamente i diritti dell'uomo derivano soltanto dall'avere esso l'idea del diritto, si potrebbe chiedere con qualche ragione se il sentimento comune non sia in grado, meglio che le teorie dei filosofi, di illuminarci intorno alla nozione del diritto.

III.

Senonchè la crisi non esiste nella scienza soltanto, ma anche nelle coscienze; non solo agita la scuola, ma travaglia e turba la vita. Nè potrebbe essere diversamente in un tempo come il nostro, che propriamente appartiene a quei periodi detti dai filosofi della storia periodi critici e di transizione, nei quali la struttura sociale si trasforma, ed un profondo rivolgimento si opera nei sentimenti e nelle idee, negli abiti mentali, nel modo di intendere la vita. Chi guardi bene addentro nelle varie manifestazioni dello spirito pubblico degli ultimi anni, riesce a colpire una tendenza che si viene sempre più accentuando. Usciti dal momento storico della rivoluzione, durante il quale si combattè una lunga e gloriosa lotta pel diritto, e ad alte idealità sociali si assicurò il trionfo e la consacrazione del riconoscimento giuridico, è venuto dopo a poco a poco sbollendo l'entusiasmo e diminuendo la fede, che aveva determinato e accompagnato quel moto. Gli ideali, già così

vivi ed efficaci nelle menti, hanno molto perduto della loro attrattiva e del loro valore; una corrente di scetticismo ha incominciato a serpeggiare negli animi, minacciando di affievolirvi il sentimento giuridico. Si potrà anche ritenere che tale mutamento implichi per certi riguardi un progresso, risolvendosi in un trionfo del senso critico e positivo, del senso del reale e del limite, e contrassegnando una reazione salutare di fronte al carattere assoluto, inflessibile, dommatico da prima attribuito a certi principî, specialmente per opera delle teorie scientifiche dominanti, comprese quelle della filosofia del diritto non ancora uscita dallo stadio metafisico. Ma sarebbe d' altra parte errore gravissimo disconoscere che la reazione si è spinta troppo oltre, e chiudere gli occhi dinanzi al pericolo che un tale stato di cose minaccia alla società moderna.

Ed è questo stato di cose che ci riconduce novamente per altra via al problema della filosofia del diritto. Una ragione pratica si aggiunge a quella scientifica per dimostrare la necessità di sottoporre la nostra disciplina ad una rigorosa revisione critica, in cui essa, riprendendo in esame sè stessa, discuta la sua possibilità e legittimità, il suo valore teorico e le condizioni che si richiedono per assumere il carattere di ricerca positiva; e così riesca a determinare in modo non equivoco il suo oggetto, il suo contenuto, il suo scopo, ed a calcolare nel tempo stesso il suo valore pratico e l'efficacia sulla vita e sulla società. Come si vede, è una questione pregiudiziale che fa d' uopo risolvere; e sono così gravi, così decisive del suo avvenire le condizioni nelle quali la filosofia del diritto nel momento presente si trova, che non si saprebbe comprendere come ce ne potesse essere altra più importante.

IV.

La possibilità della filosofia del diritto altro non significa se non la possibilità di considerare il diritto filosoficamente. Ciò implica che siasi prima stabilito che s'abbia ad intendere per filosofia, di quali condizioni e caratteri particolari abbisogni il sapere per assumere quel nome, e distinguersi così dagli altri gradi del conoscere. Dissi già come venga operandosi sotto gli occhi nostri un vero rinnovamento filosofico. Mentre s'era creduto — e non manca chi tuttora lo crede — che la scienza emancipata dalla filosofia e in ogni sua parte costituita sulla base dell'esperienza l'avrebbe interamente surrogata, è accaduto invece l'opposto. Quanto più le scienze progredivano, tanto più facevano capo a problemi, la soluzione dei quali trascendeva le loro forze; tanto più si rendeva indispensabile una ricerca ulteriore, in cui avrebbero dovuto trovare il loro compimento. Così è stata la scienza stessa che ha dato occasione ed impulso, fornito elementi e materiali per una nuova filosofia, rendendo possibile comporre l'antico dissidio e stringere fra loro saldo e fecondo connubio. Donde una filosofia che è scientifica, sia perchè posa sul medesimo terreno e segue i medesimi procedimenti, metodi e criterî della scienza, sia perchè emana dalle viscere di questa e ne elabora i risultati, pur sollevandosi là dove le scienze particolari non possono giungere; una filosofia positiva in quanto fondata sull'esperienza, ma ad un tempo critica in quanto sottopone ad esame il fatto stesso dell'esperienza; una filosofia in cui convergono, si uniscono e fondono spogliati di ciò che

hanno di sistematico ed unilaterale, mantenuti in tuttociò che vi è di vero e legittimo, corretti e completati l'uno coll'altro i due grandi indirizzi del pensiero contemporaneo, positivismo e criticismo.

Per quanto si sposti il punto di vista da cui considerarlo, e mutino gli strumenti e le vie onde si tenta risolverlo, rimane il problema che affatica e tormenta da secoli l'intelletto umano, e al quale questo è condotto dalla legge fondamentale della sua costituzione, legge di integrazione progressiva, per cui l'attività conoscitiva non s'arresta e non s'acquieta se non giunta all'ultimo grado di generalità e di unità; rimane il problema dell'essere e del sapere, dell'universo e della conoscenza che ne abbiamo. Mentre le singole scienze ci danno solo una interpetrazione frammentaria e limitata della realtà fenomenica, senza farci colpire gli intimi nessi onde le parti si ricongiungono l'una all'altra e formano una inscindibile unità, vi deve essere una *scientia altior* che spieghi il reale nella sua interezza, e possa veramente dirsi una teoria cosmica unificatrice del sapere. Questo in primo luogo il cómpito della filosofia; un cómpito, come si vede, esclusivamente suo. E sotto tale aspetto ha nome e valore di filosofia sintetica, non già, quale la voleva Comte, limitata a coordinare e a riassumere in un corpo di dottrine omogenee l'insieme delle cognizioni fornite dalle scienze, ma intenta a fonderle, ad integrarle e ad organizzare logicamente le loro sintesi parziali in un principio unico, che rappresenti le ultime generalità, che comprenda in sè e domini e spieghi tutti i fenomeni particolari. Sollevando a sistema le induzioni, alle quali, come già accennai, uniformemente riescono le moderne ricerche sia nel campo della natura sia in quello della storia, la filosofia ha formulato fino da ora una dottrina, che è senza dubbio un'ipotesi, ma ipotesi legittima, avvalorata ogni giorno più da prove di fatto, e ad

ogni modo l' unica non contradicente ai dati dell' esperienza. Ricondotta la totalità dei fenomeni ai loro ultimi fattori, materia e movimento, il modo, onde questi si ridistribuiscono, dà luogo ad una ritmica vicenda di evoluzioni e dissoluzioni. Dobbiamo quindi rappresentarci l' universo ed ogni particolare esistenza sensibile come una formazione naturale prodotta dall' energia inerente alla sostanza cosmica, e questo sistema solare, di cui facciamo parte, come una evoluzione unica che procede continua, senza salti e senza interruzioni, e si eleva di forma in forma, di grado in grado, mantenendo sempre la nativa medesimezza, ma ad un tempo differenziandosi qualitativamente, in quanto presenta in ciascuna forma e grado caratteri nuovi e specifiche modalità. Che se di tale grandioso processo evolutivo si cerchi la ragione che lo spieghi e lo dimostri necessario, fa d' uopo cercarla in un primo principio sperimentalmente dimostrabile, il principio della conservazione e trasformazione dell'energia.

Ma che cosa in fondo noi conosciamo e possiamo conoscere dell' universo? Ecco la seconda ricerca che deve istituire la filosofia. È la ricerca critica iniziata da Locke, sviluppata da Hume, divenuta per opera di Kant fondamento della più grande rinnovazione che conti la storia del pensiero filosofico; ed ora proseguita, allargata, corretta, anzi radicalmente trasformata e resa rigorosamente scientifica dal nuovo criticismo inglese e tedesco. Oltre i fatti datici dall' esperienza, v'è un altro fatto da chiarire, l'esperienza; occorre cioè vedere come essa sia possibile, che valore abbia, quali leggi la governino, dentro quali limiti si circoscriva. Se le scienze particolari si rivelano impotenti a compiere quella che può dirsi l' operazione finale, ossia la sintesi dei loro risultati, non lo sono meno, perchè anche qui si tratta di un problema a tutte comune e a tutte superiore, a darci una teoria preliminare che

concerne la scienza stessa, le origini e il fondamento del sapere, le condizioni onde è reso legittimo. Anche qui dunque un oggetto esclusivamente proprio della filosofia. Ed essa in questa sua parte è in grado di fornirci insegnamenti preziosi e sicuri. Condizione assoluta del conoscere l'esperienza, ma, contrariamente a ciò che vorrebbe il puro empirismo, inseparabile ad un tempo da essa il concorso dell' attività mentale del soggetto. Relativa la cognizione, vale a dire limitata ai fenomeni, alle cose come appariscono a noi, a quello che è dato nella nostra coscienza. Quindi l'impossibilità invincibile, dovunque si spingano i progressi del sapere, di penetrare al di là, e colpire, come pretende il dommatismo e vecchio e nuovo, razionalista o positivista che sia, ciò che non si trova con noi in relazione, la cosa in sè. Per quanto però questa resti inconoscibile e formi l'eterno insolubile mistero dell' universo, costituisce pur sempre la base del mondo fenomenico, ed il fattore oggettivo della sensibilità; e *come tale* l' analisi critica ne afferma, e contro il fenomenismo, l'idealismo e lo scetticismo ne dimostra la reale esistenza.

Ma la filosofia non si limita a spiegare il fatto del conoscere; oltrechè gnoseologia essa vuol essere una teoria generale delle scienze. La sua funzione centrale si dispiega qui sotto un altro aspetto. Come nella sua opera di generalizzazione mira a cogliere la connessione delle cose e a ricostruire l' unità dei fenomeni, così procedendo a classificare le scienze, a sistemarle, a porre in rilievo i rapporti onde si legano l' una all'altra e mutuamente dipendono, si propone integrare il lavoro diviso del sapere in un organismo ideale, che riproduca e rispecchi la realtà. Nel tempo stesso, e sempre in forza di questa sua funzione centrale, assumendo di fronte alle scienze speciali il carattere di scienza direttrice e, come dicono i tedeschi, normativa, imprime loro il movimento, le ispira e con-

trolla, assegna le condizioni di loro positività, le pone in grado di aiutarsi scambievolmente, ne coordina gli sforzi verso una meta comune.

Determinato l'oggetto della filosofia, rimane ad aggiungere che i risultati delle due ricerche, sintetica da una parte e critica dall'altra, vanno messi in relazione fra loro, in modo che, completandosi reciprocamente, ne scaturiscano nuovi principî fondamentali. Ed anzitutto, se la sintesi unificatrice della filosofia scientifica non è un sistema fondato, come lo sono quelli metafisici, sopra un supremo principio che la mente abbia posto *a priori*, e dal quale si deducano poi le verità particolari in esso virtualmente contenute, ma un sistema derivato dai dati dell' esperienza e dal generalizzare i risultati delle scienze; segue che, come queste e quella sono senza limiti progressive, così progressiva deve pur essere la loro integrazione filosofica. Quindi si dimostra recisamente anticritico e schiettamente dommatico qualunque tentativo di sintesi definitive, che vogliano esaurire il sapere e circoscrivere nel circolo chiuso di formole sistematiche, assolute, immutabili la spiegazione del mondo. In secondo luogo, se relativa è la conoscenza, non si potrà, ed anche qui per un' esigenza critica, attribuire alla legge di evoluzione altro che un significato ed un valore relativo; legge dei fenomeni, non già delle cose in sè; legge delle manifestazioni dell'essere, non dell'essere stesso, come pur si pretende da chi, negando la fondamentale distinzione e riponendo nel fenomeno tutta l'essenza del reale, riesce a convertire il relativo in assoluto, e ci riconduce così senza volerlo in nome del monismo in piena metafisica. In fine dal momento che tutto è formazione, anche il fatto della conoscenza deve necessariamente rientrare nel processo generale. Non è più una proprietà originaria ed immutabile che s' ha da sottoporre all'analisi, accettandola quale è; ma si tratta di sapere donde pro-

viene, sorprenderne la genesi, seguirne gli sviluppi, determinarne i fattori. Mutano anche qui i termini del problema, la dottrina dell'evoluzione rinnova quella dell'intendimento, la ricerca critica si converte in una ricerca psicogenetica e storica(8).

V.

Se questa è l'idea che ci dobbiamo formare della filosofia, sono posti i fondamenti e i criterî per determinare che cosa possa essere la filosofia di una scienza speciale. Anche l'ordine delle cognizioni, come quello della realtà, procede per gradi; non si passa tutto ad un tratto dalla scienza alla filosofia, ma attraversando un territorio mediano che non appartiene all'una più che all'altra, partecipa di entrambe, e serve a congiungerle. È il campo delle filosofie particolari, intorno alle quali fa d'uopo dire qualche parola, perchè i dubbi e le questioni insorte a loro riguardo contribuiscono non poco ad oscurare il concetto della filosofia del diritto. Nella discussione che ci occupa non va mai perduto di mira un criterio fondamentale. Allorchè nel processo intellettuale, salendo la scala di progressive integrazioni, arriviamo a certi concetti che si vede non essere propri di una scienza piuttostochè di un'altra, ma a tutte comuni, possiamo stare sicuri di trovarci sul terreno della filosofia. Del pari in ogni gruppo di scienze vi sono concetti per quel dato gruppo ultimi e generali, vi sono problemi che nessuna di quelle scienze potrebbe di per sè stessa indagare, se non oltrepassando i propri confini e le proprie forze; e allora anche qui il segno è sicuro, quel concetto e quel problema sono filosofici. È la filosofia di un gruppo di

scienze. Finalmente anche in una scienza singola ha luogo la stessa gradazione; riducendo il molteplice ad unità si sale sempre più alto, e si giunge a principî che sono i più generali possibili in quel dato ordine di fatti. La coordinazione metodica di questi principî, vere idee madri di una scienza, costituisce la sua filosofia. Ed è per essi che le scienze si ricongiungono alla filosofia prima, fornendole i dati necessari per la sintesi finale, in modo che quella sopra designata come filosofia scientifica altro non è in sostanza, se non la generalizzazione suprema delle filosofie particolari.

Così, se la sintesi si fa consistere nella dottrina dell' evoluzione, perchè l'ipotesi possa convertirsi in tesi, l'evoluzione ha da essere provata in tutte le molteplici sue forme; le sue leggi debbono venire raccolte da ogni ordine di fenomeni cosmici, dai siderei ai sociali, per aver diritto a chiamarsi universali. Ed ecco allora il cómpito e il contenuto delle filosofie particolari; determinare la legge di evoluzione come ciascuna l' ha trovata esplicarsi nell' àmbito suo proprio, vale a dire colle note e gli elementi comuni a tutte le forme, e ad un tempo colle note e gli elementi che, essendo specificamente propri di una forma, la distinguono da ogni altra. Dissi già che il processo evolutivo, pur mantenendo la sostanziale medesimezza ed unità, è sempre un processo di differenziazione e di qualificazione. Quindi si cadrebbe in equivoci assurdi e, specialmente trattandosi di fatti umani e sociali, in aberrazioni pericolose, se non si tenesse conto di ciò che di nuovo e diverso presentano i singoli gruppi di fenomeni nelle loro condizioni oggettive, e per conseguenza anche delle modalità assunte in ciascuno di essi dalle leggi universali. Le differenze nell' unità: questo è il vero e compiuto concetto dell' evoluzione cosmica, al quale però non si potrebbe giungere senza l'opera delle filosofie particolari (9).

Senonchè, mentre dai seguaci dei più opposti sistemi e dai positivisti quasi concordemente esse vengono ammesse, mentre di parecchie scienze si è fatta o tentata la filosofia, ed alcune posseggono già a questo riguardo una ricca ed anche famosa letteratura, mentre tutte le scienze si mostrano ora animate da spirito filosofico ed agitano problemi filosofici, non manca chi contesta qualunque legittimità alle filosofie particolari, e ne dichiara perfino erroneo il concetto. Di filosofie, si è detto, non ce ne può essere che una, quella che unifica il sapere. La filosofia di una scienza non solo manca di un oggetto suo proprio, ma è termine contradittorio, perchè la filosofia implica l'universale e la scienza il particolare. La più alta verità, a cui una scienza possa riuscire, riguarda sempre un ordine parziale di fatti; quindi è scienza, non filosofia. Così nel sistema evoluzionista, l'evoluzione essendo una ed universale, il formularla e determinarne la legge non può spettare altro che alla filosofia, la quale, scendendo a dimostrarne l'applicazione a tutte le specie di fenomeni, potrà anche suddividersi in parti e assumere, se si vuole, varie denominazioni, ma resta sempre vera e propria filosofia. In sostanza questo è pure il pensiero dello SPENCER. Anche egli esclude recisamente che vi sia filosofia al di fuori del sapere unificato; se parla di una filosofia speciale distinta dalla generale e la sviluppa poi, come è noto, nelle applicazioni alla biologia, alla psicologia ed alla sociologia, la intende appunto nel senso accennato, che cioè movendo da verità universali già stabilite interpetri *mediante esse* le verità particolari (10).

Senza dubbio l'obbiezione è grave, e a prima giunta si presenta anche come ragionevole. Perchè però realmente lo fosse, farebbe d'uopo che fra la scienza e la filosofia esistesse una separazione così recisa ed assoluta, da doverle considerare come due modi di conoscenza di natura affatto diversa. Invece

l'unità fondamentale che presenta il processo intellettivo dalla più semplice esperienza fino alla più alta speculazione, non consente si parli di differenze di natura, ma solo di grado. Il sapere, lo dissi già, è come una scala per cui progressivamente ascendendo ci eleviamo a vedute sempre più vaste e comprensive. Quindi non si può, perdendo di mira gli stadi intermedi, contrapporre senz'altro il primo all'ultimo, l'universale al particolare; ma va tenuto conto del valore gerarchico che ogni generalizzazione superiore assume di fronte a quella inferiore. La giustificazione delle filosofie particolari sta tutta qui. I primi princìpi della filosofia, dice lo SPENCER, hanno colle più ampie verità scientifiche *lo stesso rapporto* che queste hanno colle verità scientifiche più ristrette. Ma se il rapporto è lo stesso, come non dovrebbe esserlo anche il nome? Perchè non s'avrebbe a chiamare filosofica quella parte di una scienza che ne formula le più generali dottrine? Per una filosofia che proclama sè stessa scientifica, è questione di logica; non si può dimenticare che secondo essa la filosofia non è qualche cosa di aggiunto e di sovrapposto alla scienza, ma ne costituisce parte integrante, la pervade tutta, vive per dir così nel suo medesimo seno. Nè giova opporre l'unità dell'evoluzione, chè anzi deriva proprio da essa l'esigenza delle filosofie particolari. La quale esigenza non si soddisfa certo applicando in via deduttiva le leggi universali ai vari ordini di fenomeni; metodo falso e pericoloso che costituisce uno dei più gravi difetti del sistema spenceriano, non a torto accusato di invertire così i termini del problema, di dare per dimostrato ciò che s'ha da dimostrare, di cercare nei fatti non già una prova, ma una conferma di idee prestabilite. E v'ha di più. Dal momento che l'evoluzione presenta in ogni sua forma proprietà tanto diverse, l'estensione analogica indistinta delle leggi universali è illegittima, perchè trascura le differenze. Solo col

processo induttivo si può salire fino ad una generalizzazione, che fissi i caratteri specifici dell'evoluzione in una certa sua forma. Ed è appunto questo il momento in cui la scienza assume veste filosofica[11].

Ma l'assume anche in un altro momento, poichè oltre la funzione già assegnata ne spetta pure alle filosofie particolari una seconda, analoga a quella compiuta dalla critica nella filosofia generale. La parte di una scienza (e dicasi lo stesso per un gruppo di scienze) che ne costituisce la teoria propedeutica, che indaga la possibilità, le condizioni ed i limiti del conoscere in quel dato ramo del sapere, che s'occupa della sua sistemazione ed organizzazione, fissandone l'oggetto, lo scopo, il campo proprio, i rapporti con altre discipline, distinguendone le parti, e risolvendo quello che parve a KANT il problema capitale di ogni scienza, il metodo, deve ritenersi come una parte essenzialmente filosofica. Così supponendo trattarsi di scienze sociali, sul limitare stesso ci troviamo di fronte a questioni gravissime. Quale è la natura dei fenomeni sociali, per quali caratteri differenziali si distinguono da tutti gli altri? Sono essi regolati da rapporti costanti di coesistenza e di successione, in modo da poter costituire oggetto di scienza? E se esistono vere e proprie leggi sociologiche, presentano nulla di specifico? La previsione, ad esempio, vale a dire la determinazione del corso futuro del fenomeno è mai possibile, o almeno dentro quali limiti? A tali domande e a tante altre congeneri, che si potrebbero aggiungere, è incompetente a rispondere l'una piuttostochè l'altra delle scienze sociali; fa d'uopo che intervenga la loro filosofia. Certo esse formano già oggetto della critica generale, e proprio di quella sua parte che in aggiunta alle due kantiane il DILTHEY ha designato come la critica della ragione storica, cioè della possibilità che ha l'uomo di conoscere sè stesso e la società e la storia create da lui[12],

Ma il problema si ripresenta in modo più immediato e in forma più concreta nella trattazione speciale.

VI.

Senonchè il concetto delle filosofie particolari qui brevemente delineato è giusto finchè si riferisce alle scienze teoretiche, a quelle cioè che studiano i fenomeni e i loro rapporti causali, che spiegano le cose come sono, le loro proprietà, i modi, le condizioni, le leggi del loro prodursi. Sarebbe però affatto insufficiente quando si avesse invece da fare la filosofia delle scienze pratiche, più propriamente destinate ad applicare le cognizioni teoriche al conseguimento dei fini umani, a dare norme, principî direttivi, precetti per la condotta vuoi individuale, vuoi collettiva. La quale riserva va pur fatta nel caso che una stessa scienza presenti il duplice aspetto teoretico e pratico ad un tempo, e debba, come appunto accade alla morale e al diritto, da una parte considerare il fenomeno storicamente sviluppatosi, dall'altra formulare in modo imperativo regole dell'agire umano. Comunque i due aspetti si denominino, si riservi anche al primo soltanto l'appellativo di scienza, si dica arte il secondo; quello che importa è tenere ferma la classica distinzione che il pensiero greco ha raccolto dalla realtà oggettiva delle cose, che non ha perduto e non può perdere del suo valore, perchè le filosofie passano, ma quella realtà resta; resta la differenza fra il conoscere e l'operare, alla sua volta fondata sullo specificarsi dell'attività psichica nelle due ben diverse funzioni dell'intelletto e della volontà (13). Ed è nell'aver messo da parte tale distinzione, dichiarandola o

supponendola vieta e infondata, che va riposta una delle cause principali delle incertezze, delle confusioni e degli equivoci dominanti ora nelle scienze relative all'uomo e alla società; la causa decisiva per cui, restringendo l'attenzione ad un lato solo delle cose, si è riusciti a non intendere più la vera natura della morale e della filosofia del diritto, e, se non nel nome, almeno in fatto ad eliminarle. Nonostante che i grandi maestri del positivismo insegnino ben diversamente, nonostante che uno di essi, lo Stuart Mill, abbia formulato colla solita profondità la teoria logica delle scienze pratiche e di quelle etico-sociali dimostrata perentoriamente la necessità, si crede invece da molti essere una conseguenza del positivismo stesso che, anche trattandosi di rapporti morali, giuridici, politici, estetici, nessuna ricerca possa aver luogo diversa da quella praticata riguardo ad ogni altra formazione naturale. Fenomeni e leggi di fenomeni, induzioni che comprendano tutta la storia di una particolare entità, il suo passato, le forme presenti, le prevedibili modificazioni avvenire; ecco la scienza. Ma trascurando i rapporti normativi non meno reali dei rapporti causali, la scienza resta mutilata, ed il positivismo avviatosi per questo indirizzo ha finito col fare dell'arbitraria restrizione la sua debolezza, il suo pregiudizio, il suo massimo errore; e finchè non riuscirà a spezzare il cerchio di ferro in cui si è chiuso, rimarrà in contradizione colla coscienza etica, incapace a soddisfare le più imperiose esigenze della società umana, impotente a governare la vita(14). Tuttavia che esso sia giunto a queste dottrine, fino ad un certo punto si comprende e si spiega, perchè ha voluto reagire contro gli eccessi dei sistemi speculativi, e le reazioni difficilmente si mantengono dentro i limiti dovuti. Più difficilmente invece s'intende che anche nell'opposto campo dell'idealismo vi sia chi, per un ordine affatto diverso di considerazioni, escluda, come ad esempio ha fatto

il LASSON, la funzione pratica della scienza e della filosofia (15). Da qualunque parte però esso provenga, l'errore è sempre il medesimo. Allorchè si tratta di fenomeni relativi alla condotta, a meno che non si voglia assumere l'atteggiamento di un indifferente quietismo, e disconoscere che un essere intelligente può bene porre a sè stesso il quesito di ciò che vi sia da fare di meglio, lo studio del fenomeno non basta, rendersi conto di quello che esiste non costituisce l'ultimo termine, e nemmeno lo scopo più importante della ricerca scientifica. Resta a sapere qual valore abbia il fenomeno, se vi sieno ragioni che inducano a volerne e a favorirne la continuazione, o additino al contrario la necessità di modificare, perfezionare, innovare. In altre parole resta in tutta la sua interezza e nella sua formidabile gravità la ricerca del dover essere. Dal momento che l'azione è diretta dall'uomo verso un fine coscientemente voluto, è il fine stesso che fa d'uopo prendere in esame, determinando in base ad un principio scientifico quali fini sieno da desiderare e da recare in atto, quali i mezzi a ciò più idonei, quale l'ideale a cui tener fisso, come a meta dell'esistenza, lo sguardo e dirigere gli sforzi operosi. È dunque una norma che alla scienza domanda la vita; le induzioni storiche, etnologiche e statistiche a ben poco servirebbero, se non se ne traessero ammaestramenti per migliorare le condizioni del genere umano.

Data tale natura e funzione delle scienze pratiche, è facile vedere in che debba consistere la loro filosofia. Si limiti questa ad una sola fra esse, o si allarghi fino ad abbracciare tutto il gruppo, e nel secondo caso la si consideri come filosofia particolare, o se ne faccia, col nome di etica preso nel senso più largo, una parte integrante della filosofia generale, la nozione, salve le differenze di grado, è sempre la stessa. Va richiamato anche qui l'insegnamento del MILL, secondo il

quale, come vi sono i primi principî della conoscenza, così debbono esservi i primi principî della condotta, una *philosophia prima* riconducente tutte le norme particolari della condotta stessa ad un principio unico, che fornisca la misura per giudicare il valore dei fini desiderabili. Ma il pensiero del grande scrittore ha bisogno di molti complementi. Ed anzitutto, perchè tanto le regole fornite dalle scienze pratiche quanto il primo principio in cui le assomma la loro filosofia posino su basi positive, e resti escluso qualunque elemento soggettivo ed arbitrario, hanno da consistere in una applicazione rigorosa di leggi naturali antecedentemente accertate. I fini dell'esistenza sono già contenuti nelle condizioni dell'esistenza stessa, considerate sia riguardo agli individui, sia riguardo al tutto di cui fanno parte. Dalle leggi che governano l'uomo e gli organismi sociali è stabilito un rapporto invariabile fra le azioni e gli effetti da esse prodotti. Quindi da queste leggi e da quelle condizioni si può dedurre a mo' di corollario quale abbia ad essere la norma da seguire. Il fine, che si doveva assegnare come desiderabile, si rivela allora come necessario, necessaria l'azione diretta a conseguirlo, necessaria la norma che la prescrive; e sempre una necessità intrinseca, perchè esprime un rapporto di causalità naturale. In secondo luogo i primi principî della filosofia pratica debbono porsi in relazione coi risultati ottenuti dallo studio del fatto storico correlativo. Non va mai dimenticato il duplice aspetto della ricerca in tuttociò che attiene alla condotta umana. Se da una parte si formula il dover essere come ideale, dall'altra abbiamo una realtà fenomenica, la cui osservazione conduce alla legge di ciò che è. Trovare l'accordo fra questo e quello, e fondere così i risultati delle due ricerche in un principio comune costituisce il grande problema, di fronte al quale gli sforzi più ingegnosi della speculazione astratta si sono rivelati impotenti. Essa cer-

cava nel pensiero quello che solo può esser dato dalla realtà delle cose. È nel corso dell'evoluzione, è nella vasta circolazione della storia che l'essere e il dover essere tendono a ricongiungersi come momenti di uno stesso processo. La condotta e tutte le formazioni psico-sociali ad essa relative, prese nella totalità del loro sviluppo, realizzano appunto quell'adattamento progressivo alle condizioni di esistenza, che costituisce il primo principio della filosofia pratica; quindi le norme di questa rappresentano ciò che si è in parte attuato e proseguirà ad attuarsi nel tempo, l'ideale designa un risultato cui si dovrà giungere, anticipa un fatto che è nel suo divenire.

Per questa stessa via si giunge ad ottenere che le scienze pratiche e la loro filosofia soddisfino anche un'altra esigenza. Esse non avrebbero valore di sorta, qualora non armonizzassero coi risultati della filosofia generale e non si ispirassero sia ai principî posti dalla teorica della conoscenza, sia al concetto dell'universo e della vita rivelato dalla sintesi cosmica. L'ordine pratico deve riposare sulla stessa base dell'ordine teorico; nessuna contradizione deve esistere fra la legge del sapere e quella dell'operare; dal fondo medesimo della spiegazione positiva del reale deve rampollare un ideale conforme. Potrà dunque dirsi veramente scientifica la dottrina della condotta solo quando si mantenga nei limiti imposti al conoscere, non trascenda l'esperienza, e sia progressiva quanto lo è il fatto che ne costituisce l'oggetto. Sarà filosofico il suo supremo principio se comprenda l'esistenza umana come parte integrante dell'ordine cosmico, e si risolva in un'applicazione particolare della legge di questo. E tale è appunto il principio che propone l'adattamento qual fine della vita, e designa come ideale lo sviluppo perfettivo. Esso si fonda e trova la sua ultima ragione nel processo di evoluzione universale, la cui forma più alta l'uomo è chiamato ad attuare in modo cosciente e

riflesso; rappresenta, convertita in norma imperativa della condotta, la legge stessa della causalità naturale. Onde ad esprimerlo con una formola sintetica può ancora valere, ma ripreso in un senso positivo, concreto ed anco eticamente più elevato il precetto della Stoa: ὁμολογουμένως τῇ φύσει ζῆν.

VII.

Così è aperta e tracciata ad un tempo la via per decidere se conservi ancora la sua ragione d'essere, e in che debba consistere la filosofia del diritto. In tutto quello che sono venuto dicendo è già compresa la risposta recisamente affermativa al primo quesito. Parmi anzi ne emerga luminosa la prova della sua necessità, e se ne possa trarre ragione di credere che essa non solo sia in grado di superare la crisi, ma, come è proprio dei forti organismi, di uscirne ringagliardita e rinnovata. Una concezione filosofica del diritto è tanto una esigenza indeclinabile del processo conoscitivo, quanto lo è la filosofia in generale. La legge fondamentale dell'intelligenza che rende necessaria in ogni altro ramo del sapere la coordinazione, l'unificazione, la sintesi delle cognizioni particolari in un primo principio, non subisce certo un'eccezione allorchè si tratta del sapere giuridico. Nè le molteplici e varie discipline sia storiche, sia sistematiche, delle quali questo si compone, differiscono dagli altri gruppi di scienze per il doppio privilegio di trovarsi in grado di risolvere ognuna per suo conto i problemi più generali e comuni, e di potere da loro stesse, spontaneamente, comporsi ad unità. Sarebbe poi con-

tradittorio ammettere la legittimità della ricerca filosofica in genere, e negare nel tempo stesso che il diritto possa essere considerato sotto tale rispetto. Una volta che la filosofia ci abbia fatto conoscere le ragioni del sapere, e data una spiegazione dell'universo, della vita, dell'uomo, del posto che esso occupa nella natura, come potrebbe tuttociò non riflettersi nel modo di concepire il diritto? Sarebbe forse il diritto qualche cosa di estraneo al mondo e alla vita? Se i fini di questa restano incomprensibili qualora si astragga dalla sua indissolubile connessione coll'intero ordine cosmico, qual significato, qual valore avrebbe mai nel caso che non vi fosse pur essa ricongiunta, la norma diretta a garantire quei fini? Intanto la storia ci avverte che, qualunque sia stata, non dico la teoria, ma l'idea, anche la più rudimentale, che l'uomo si è formato delle cose, egli l'ha estesa sempre a spiegare l'ordine giuridico. Anche il selvaggio, che nelle norme e consuetudini obbligatorie vede un comando dell'antenato, e, associando l'autorità di quelle al culto di questo, trova un freno alla sua condotta nel sentimento pauroso in lui provocato dall'imagine del morto, si rappresenta il diritto in una forma adattata al complesso delle altre sue rappresentazioni. Dalle intuizioni spiritiste dell'uomo primitivo fino ai più elevati prodotti della speculazione filosofica, il parallelismo non si è mai smentito; e basterebbe esso solo per autorizzarci a credere serenamente nella perennità della filosofia del diritto. Perchè però la sua giustificazione sia compiuta, è d'uopo stabilire in modo più concreto sotto quali aspetti il diritto esiga una trattazione filosofica. E l'indagine va fatta, oltrechè direttamente, anche e prima di ogni altro, benchè qui solo con brevissimi cenni, per via indiretta, esaminando cioè i tentativi che sono stati fatti in questi ultimi tempi per trasformare in senso positivo e realistico la scienza nostra.

Ebbi già a rilevare come si tenda a farne un tutt' uno colla sociologia. Su questo punto, che è decisivo, bisogna spiegarsi subito e chiaramente. È affatto infondata l'opinione in cui convengono tanto avversari della sociologia quanto alcuni dei suoi più ardenti sostenitori, che cioè, una volta accordato diritto di cittadinanza alla nuova scienza, non si possa più logicamente riconoscere la legittimità dell' esistenza autonoma della filosofia del diritto, anzi nemmeno la legittimità di questa denominazione [16]. Le due discipline debbono invece ritenersi come perfettamente compatibili, entrambe hanno ragione di essere, l'una non può ridursi all'altra, perchè la sociologia non è un termine generico da impiegare qual denominatore comune di un gruppo di scienze, tanto meno poi è la scienza unica dei fenomeni sociali. Impossibile rifare qui una dimostrazione che ha formato il costante obbiettivo dei miei studi [17]. Sol questo dirò: la sociologia si risolverebbe semplicemente in un barbarismo inutile di più, qualora non la si intendesse come dottrina generale della società, la quale, coordinando e integrando i risultati di tutte le singole scienze della vita sociale, mira a spiegare questa nella sua interezza, nella sua organica unità. Una scienza dunque sintetica e filosofica. Mentre poi ad essa fanno capo le scienze sociali particolari, come raggi luminosi convergenti in un fuoco centrale, da questo riflessa torna e si diffonde su loro una luce più viva. Tutte concorrono a preparare i materiali necessari a spiegare l'insieme; tutte traggono da tale spiegazione nuova forza, per cui s'accrescono e si perfezionano. È la sociologia che loro dischiude nuovi orizzonti, addita nuove vie, e prescrive ad un tempo di uniformarsi ai criterî della ricerca positiva, assegnando come i più essenziali fra questi il riconoscimento della naturalità del fenomeno sociale, e la necessità di non perdere mai di mira i rapporti di quel particolare fenomeno, che ciascuna studia, con tutti gli

altri, dal momento che essi coesistono in una così intima solidarietà organica, e tutti dipendono e sono spiegati dallo stato generale della società. Sotto questi rispetti è giusto che si parli del rinnovamento della filosofia del diritto per opera della sociologia, se ne cerchino le strettissime attinenze, si affermi anzi la loro inseparabile connessione; sotto questi rispetti hanno molta parte di vero i tentativi di trasformazione, ai quali alludeva testè.

VIII.

Non è facile, sia a causa della varietà dei sistemi e delle dottrine, sia perchè non di rado vi si riscontra qualche cosa d' incerto e di vago, poter designare con caratteri ben definiti e con termini precisi i recenti indirizzi, tanto più poi che fa d' uopo non trascurarne alcuni, i quali, sebbene contengano implicita una concezione filosofica del diritto e concorrano quindi a determinare la nuova fase della filosofia giuridica, tuttavia non si propongono come scopo diretto od esclusivo la riforma di questa disciplina, e talvolta nemmeno sono stati ad essa espressamente applicati. S' afferma però ad ogni modo decisa e prevalente nel tempo nostro la tendenza a considerare il diritto come una realtà fenomenica, della quale o principalmente s' investiga il processo di formazione, o più specialmente si pone in rilievo il fondamento, il significato, la funzione sociale.

Il primo, come si vede, è un punto di vista genetico-evolutivo, quindi filosofico per le ragioni dette già, connesso colla dottrina dell' evoluzione cosmica, o ad essa, anche quando

non lo si annunci per tale, facilmente riducibile. Che poi ad una scienza ispirata a questo concetto venga conservato, come pur fanno alcuni, l'antico nome di filosofia del diritto, o che invece la si converta, per quanto secondo me illegittimamente, in un ramo della sociologia, designandola col termine non molto proprio di storia naturale del diritto, o addirittura con quello ibrido ed equivoco di sociologia giuridica, la cosa rimane sempre la stessa (18). Colpire, mediante lo studio delle sue forme più semplici e rudimentali, la genesi del diritto, e, seguendone le fasi successive nella continuità della storia, determinare le leggi che ne regolano l'intero processo evolutivo, fino a potere spingere lo sguardo nel lontano avvenire, e dalla previsione di più alti gradi di sviluppo indurre la nozione dei suoi ideali; ecco il concetto sostanziale in cui s' accordano sistemi, che pure si ramificano in varie direzioni. Nè da essi l'evoluzione giuridica viene studiata in modo indipendente ed isolandola, sibbene ricongiunta con tutti gli altri aspetti, elementi e forze della vita sociale. Penetrando anzi nelle più recondite fibre di questa, si mira a comprendere il diritto nel suo fondamento psicologico, vale a dire come manifestazione del carattere nazionale, come risultato di un latente, intimo e continuo lavorío spirituale della coscienza collettiva, come un prodotto di idealità sociali, la cui formazione naturale un nostro pensatore, l'Ardigò, assegna appunto qual contenuto della filosofia positiva del diritto (19).

Ad una così vasta elaborazione sintetica forniscono poi i materiali tutte quelle scienze particolari, che col magistero di pazienti ricerche vengono ora ricostruendo il passato della specie umana; l'antropologia, l'etnologia, la storia della civiltà, la psicologia dei popoli, e più specialmente la storia universale delle istituzioni giuridiche, ed una disciplina anche più recente, la quale, conscia dei risultati onde è stato fecondo il

suo metodo nello studio di altri fenomeni sociali e in quello delle forme organiche, si annuncia, e non a torto, colle più larghe promesse. Alludo alla così detta giurisprudenza comparativa, o giurisprudenza etnologica. Iniziata nei lavori immortali del SUMNER MAINE col carattere prevalente di archeologia giuridica e nelle comparazioni ristretta a certi gruppi etnici soltanto (20), si è allargata a poco a poco allo studio degli istituti di tutti i popoli, di tutte le razze della terra, in tutti i gradi del loro sviluppo storico. Un pensiero largo ed eminentemente filosofico la muove e dirige. Mentre la vecchia filosofia giuridica veniva costruita generalizzando i dati di pochissimi diritti storici e principalmente quelli del diritto romano, processo tanto assurdo quanto lo sarebbe per la scienza del linguaggio fondarsi sull'esame di una o due lingue e non più; mentre alle intuizioni puramente soggettive, alle rivelazioni della coscienza giuridica individuale, agli ideali etico-giuridici di un certo tempo e paese si pretendeva accordare un valore assoluto ed universale, la nuova scuola esige invece che nella sua interezza sia ricostruita la coscienza giuridica umana, osservando ad uno ad uno, senza limitazioni o preferenze, e ponendo fra loro a raffronto tutti gli istituti, nei quali essa ha preso forma oggettiva e concreta (21). Certo questo contenuto filosofico essa non se l'è proposto subito come scopo, nè tutti i suoi seguaci l'intendono allo stesso modo. Così nelle ricerche del BASTIAN, che hanno carattere puramente etnologico, non se ne rinvengono traccie (22); ma comincia ad affermarsi nel programma intorno al quale il BERNHÖFT, il COHN ed il KOHLER hanno raccolto una legione di valorosi (23); e si solleva alle altezze di sistema per opera del POST, che vagheggia confidente la meta di una filosofia del diritto sperimentale, indotta dai dati della sociologia etnica, e integrata nell'unità della sintesi universale mediante il rilievo della di-

pendenza del fenomeno giuridico da tutti gli altri, che lo precedono nella serie cosmica [24]. Con proposito anche più immediato e diretto mira il DAHN alla filosofia del diritto. Mentre però nella comparazione storica ed etnografica vede l'unico mezzo, perchè quella, cessando di essere una raccolta di frasi, divenga scienza vera, pure, ispirato a tendenze ecclettiche e conciliatrici dell'elemento storico collo speculativo, la vuole diretta, sempre però mediante la comparazione, a scoprire un'intima necessità ideale di ragione, che secondo lui si realizza sempre nelle istituzioni giuridiche positive [25]. Quindi non sarebbero più le leggi di uno sviluppo storico il vero e proprio obbiettivo dell'indagine; come non lo sono nemmeno per coloro, fra gli altri il BEKKER, che si propongono solo raccogliere, astraendolo dalla totalità dei fatti osservati, quello che chiamano, senza però definirlo con sufficiente precisione, il principio del diritto (*Rechtsbegriff*) [26]. Ad ogni modo quali che sieno le particolari vedute, onde si cerca completare o correggere un indirizzo in fondo comune, sta in fatto che questo si estende e consolida ogni giorno più, che raccoglie adesioni perfino là dove meno si sarebbe aspettato; e basti ricordare che un insigne romanista, ALPHONSE RIVIER, lo designava pochi anni or sono in una occasione solenne come la vera filosofia del diritto destinata a trionfare nell'avvenire [27].

Nè ad arrestare il moto così vigorosamente iniziato hanno valso o varranno certo le obbiezioni, colle quali un campione della filosofia sperimentale e critica, lo SCHUPPE, ha creduto dimostrarlo secondo i criterî di questa erroneo nel suo fondamento. Egli esclude che l'oggetto e i problemi della filosofia giuridica sieno di quelli che comportano il metodo storico e comparativo; e d'altra parte afferma che nelle molteplici forme particolari assunte dal diritto nella storia vi sia sempre un elemento comune, identico, universale, vale a dire il principio

del diritto stesso, a rilevare il quale non la comparazione, sibbene l'osservazione psicologica della natura umana e l'analisi delle idee hanno da essere impiegate [28]. Come possa dirsi filosofia empirica questa che ammette la storicità del diritto, e pretende nel tempo stesso indurne la nozione per una via diversa dall'esame oggettivo dei fatti, nei quali esso rivelasi, non si riesce davvero a comprendere. Se l'universale è contenuto e vive nei particolari, il buon metodo esige che lo si astragga da questi e non viceversa; se vi sono idee da analizzare, esse sono appunto idee storiche; se il principio del diritto va posto in rapporto colla natura dell'uomo, anche qui non è con una astrazione ma con uno sviluppo che abbiamo da fare. Al metodo oppugnato lo SCHUPPE ne sostituisce un altro che, senza volerlo e nonostante le sue proteste, ci ricondurrebbe direttamente alle teoriche dei sistemi trascendentali.

IX.

Oltrechè l'indirizzo genetico-evolutivo, o filosofico-storico che voglia dirsi, ne accennai un secondo. Veramente questo non si distingue il più delle volte dal primo, anzi con esso sotto certi aspetti si compenetra e fonde. Infatti mi fu d'uopo avvertire che la spiegazione adeguata sia dell'origine sia dello sviluppo del diritto viene ricercata in tutto il complesso di azioni e reazioni, onde risulta la vita di una società. Tuttavia si può e giova discorrerne a parte, in quanto in certi sistemi contemporanei il diritto viene di preferenza considerato sotto l'aspetto sociale, e si tende, sebbene per vie diverse, ad elaborare quella che è stata giustamente designata come la teoria sociale del

diritto stesso, e che si potrebbe anche dire la sua fisiologia, se fosse più opportuno adoperare termini analogici dopo il tanto abuso che se ne è fatto. Ed è vera fisiologia perchè riconduce il diritto alle forze che lo determinano e producono; ricerca gli scopi, i bisogni, gli interessi che nell'ordine reale e concreto della vita si offrono come sua base, condizione e ragione; sottopone ad analisi i rapporti che esso è destinato a regolare, le molteplici forme di attività umana che reclamano il suo intervento protettore, i vari ordini di cultura dei quali assicura lo sviluppo. È vera fisiologia perchè da tuttociò induce quale funzione eserciti il diritto nell'organismo sociale. In altre parole oggetto vero dell'indagine diventa qui il contenuto del diritto, vale a dire che l'indagine è trasportata in un campo che non è più propriamente il diritto, ma il *sottosuolo,* se posso così esprimermi, dal quale il diritto rampolla. Mentre rimanendo alla superficie se ne veggono solo le forme esteriori, per sapere che cosa veramente esso sia, si vuole scendere nell'interno, e scrutare i più riposti e profondi meati di un mondo finora ignorato, in cui vivono e s'agitano e si combinano i suoi elementi generatori (29).

È facile scorgere l'alto significato filosofico di questa dottrina e di questo metodo. Certo non è una nuova filosofia giuridica che mirano a costituire la maggior parte almeno di coloro che se ne fanno banditori; anzi più specialmente e più direttamente il programma riguarda la vera e propria giurisprudenza, e si propone riformare in modo radicale le singole discipline sistematiche onde essa risulta. Ma se per questa via si giunge a determinare la natura e il fondamento del diritto, non implica forse tale determinazione un'idea filosofica? Idea geniale e feconda, che la scienza nostra può, anzi deve far sua, sviluppandola con piena indipendenza. Nè costituisce ostacolo il fatto che, ad esempio, lo STEIN, al quale si deve la

più originale, la più profonda, la più sistematica teoria del nuovo indirizzo, sia stato impedito dalla logica delle sue dottrine di applicarlo alla filosofia del diritto. Se egli relega questa nel mondo metafisico di un diritto assoluto, eternamente uguale, fondato sull'essenza di una personalità vuota, astratta, quiescente; resta sempre da utilizzare, per quanto con molte riserve e correzioni, l'altra parte del suo sistema che riguarda la vita effettiva della personalità, che spiega i mutamenti e il divenire del diritto, e trova la ragione ultima di questo nel complesso delle condizioni economiche e sociali, dal grande pensatore riassunte nell'unità dello stato (30). Del pari si può trarre un contributo prezioso dalle dottrine che nell'economia ripongono la base vera del diritto, e lo interpretano, per dirlo con linguaggio matematico, in funzione di quella (31). La considerazione della enorme complessità del fenomeno non permetterà di consentire col MARX, col DE GREEF, col LORIA e con gli altri che, sollevandosi arditamente alle altezze di una vasta sintesi sociologica, fanno rampollare le molteplici manifestazioni dell'attività sociale, comprese quindi le giuridiche, dalla forma di organizzazione economica dominante in un certo periodo storico, e le riguardano come una superstruttura ed un riflesso del fatto economico; fatto, secondo loro, il più generale di tutti, su tutti preeminente, di tutti supremo generatore (32). Ma, una volta spogliato di ciò che vi può essere di unilaterale o di esclusivo e ridotto alle sue vere proporzioni, abbiamo anche qui un elemento indispensabile per la soluzione del problema. Più direttamente collegati colla trattazione filosofica del diritto sono invece i sistemi di JHERING e di SCHÄFFLE. In quello il principio sostanziale del diritto ricondotto agli interessi e scopi della vita, e l'idea di una meccanica sociale, che più esattamente però dovrebbe dirsi una statica, dove le condizioni di esistenza della società, costituenti appunto un

sistema di scopi, trovano la loro garanzia nel diritto, il quale concorre così con altre forze a tenere in freno gli interessi divergenti e cozzanti, e a produrre come ultimo effetto l'equilibrio (33). Nel secondo prevalente, come è noto, il punto di vista dinamico ed evoluzionistico, il diritto compreso organicamente nella fisiologia del corpo sociale, e, al pari della morale, riguardato qual norma ordinatrice e regolatrice delle lotte sociali per la vita, diretta a promuovere l'adattamento utile e ad assicurare la conservazione collettiva (34). Così a poco a poco e di progresso in progresso la nozione del diritto, già cristallizzata nella forma astratta di una categoria assoluta, rientra nella via regia della realtà fenomenica, e s'integra nell'unità di tutto il sistema sociale.

Senonchè tutte queste nuove vedute da me ricordate sono esse di per sè sole sufficienti a darci una filosofia giuridica veramente compiuta? Certo, prendendole in complesso, si vede subito che le anima con forza rinnovatrice lo spirito della ricerca positiva. Ed è del pari incontestabile per molte quel carattere e valore filosofico che ho via via rilevato; soprattutto in quanto mirano a dimostrare la naturalità del diritto e la sua dipendenza dalle forze cosmiche, in quanto si propongono come ultimo scopo risalire alle cause e leggi della sua formazione, e queste sussumono nella sintesi delle leggi universali. Ma, oltrechè in alcune prevale o domina esclusivamente l'elemento storico o l'elemento tecnico-sociale, tutte presentano i difetti e le lacune che sopra lamentai come proprie del positivismo di fronte alle esigenze delle scienze pratiche e della loro filosofia. Fenomeni e rapporti fra essi di coesistenza e successione, di somiglianza e di differenza; fatti e leggi storiche; cause e condizioni sociali, ma non altro. Non ci si dice nulla se nella costituzione stessa delle cose vi sia qualche ragione intrinseca che giustifichi il fatto, o additi un

còmpito all'attività modificatrice e miglioratrice dell'individuo e dello stato. Gli scopi, gli interessi, le condizioni di esistenza vengono riguardati solo come cause e motivi determinanti di quello che è, ma non se ne ricava una teoria di fini desiderabili e di norme necessarie (35). Quindi, pur facendo tesoro dei nuovi indirizzi, occorre che si proceda a correggerli e integrarli, e, abbracciando tutti i lati di un problema assai complesso, si tenti una dottrina la quale armonizzi coi principî della filosofia positiva e critica, e ad un tempo risponda ai bisogni della vita e della società.

X.

Perchè la filosofia giuridica concordi colla filosofia generale e nel campo suo proprio ne riproduca l'organismo e i caratteri, è anzitutto un problema critico che le fa d'uopo affrontare. Che cosa possiamo noi sapere riguardo al diritto? Quale è l'origine, il fondamento, il valore dell'idea che ne abbiamo? Dentro quali limiti dovrà mantenersi, per poterla dire legittima, una teoria che ne voglia definire la natura? Tutte questioni, come ognuno vede, che esigono di essere decise, e in modo ben sicuro, prima di fare un passo solo in avanti nella ricerca scientifica. Per una duplice via la filosofia del diritto può giungere ad una identica soluzione. Trattasi in primo luogo di applicare ad un caso particolare i risultati delle indagini gnoseologiche, che dimostrano, come si disse, la relatività del conoscere, l'impossibilità di trascendere l'esperienza, l'impenetrabilità dell'essenza delle cose. Per ciò solo resta eliminata come dommatica e destituita di ogni valore oggettivo

qualunque dottrina intorno al diritto, la quale parta da principî *a priori*, si fondi su presupposti teologici o metafisici, affermi più di quanto è contenuto nei dati dell' esperienza scientificamente determinabili. Inammissibile quindi che il diritto possa sussistere al di fuori del pensiero umano e dei suoi prodotti; inammissibile quell' idea assoluta del diritto per cui gli ontologi, convertendo in realtà effettiva un concetto astratto, hanno fatto del giusto in sè una vera entità ipostatica. Ma per quanto smagliante l'aureola, onde è stata da PLATONE in poi circondata, non regge alla prova dell'analisi critica. E di vero oggetto del diritto è il bene umano considerato in certi speciali rapporti. Ora il bene è sempre necessariamente qualche cosa di relativo alla nostra coscienza, perchè, appunto per poterlo dire un bene, è la nostra coscienza che deve averlo giudicato così. E non solo relativo a noi che lo pensiamo, ma relativo anche a qualche cosa, perchè bene altro non significa se non la proprietà di ciò che adatto al raggiungimento di un certo fine. Se dunque esso implica una doppia relazione, la nozione di un bene assoluto si risolve in una contradizione in termini; un bene ed un male, un giusto ed un ingiusto indipendentemente da questo nostro mondo, dall' umanità e dalle sue condizioni di esistenza, al di fuori di ogni rapporto di spazio e di tempo, sono semplicemente una cosa impensabile. Ripeto una dimostrazione che è stata fatta le mille volte (36).

Il riconoscimento della relatività della conoscenza e della scienza deve essere dunque un caposaldo anche per la filosofia del diritto. Con questo però sono ben lontano dal dire che vi si possa fondare sopra una teoria intorno al principio del diritto stesso, come ha preteso di fare il FOUILLÉE. Traducendo il concetto della relatività dal campo speculativo in quello pratico, egli se ne vale a spiegare l'ordine etico-giuridico tutto quanto. Secondo lui, poichè la nostra conoscenza dell' uomo

non è nemmeno essa assoluta, e, mentre conosciamo il me e le altre coscienze, non si riesce a comprendere che cosa sia la coscienza in sè stessa, la persuasione di questo elemento inconoscibile deve esercitare un' efficacia sulla condotta; l' irrazionalità del dommatismo teorico implica l' irrazionalità di un dommatismo pratico, che consisterebbe nel fare di sè un assoluto di fronte agli altri; dai limiti dell' intelletto deriva necessariamente quella limitazione reciproca della libertà, che costituisce la giustizia. Così, partendo da una premessa critica, si arriva ad una nuova metafisica del diritto fondata sul dubbio e sul mistero, e più di ogni altra contrastante con quello che gli uomini pensano ed hanno sempre pensato intorno alla giustizia come esigenza della vita civile. Ma la premessa ha un valore puramente gnoseologico, e non si può senza contraddizione trasportarla in un campo diverso. In qualunque modo si stabilisca, sia pure in un senso limitativo, un rapporto del sentire, del volere, dell' operare umano colla nozione dell'inconoscibile, il rapporto è già per sè stesso una determinazione, per cui quello cessa subito di essere tale. Tutto che trascende l' esperienza non serve a spiegare una realtà d' esperienza; ed il diritto appartiene all' ordine della realtà. Però il FOUILLÉE, come ebbi già a notare, ciò non ammette; e da qui tutti gli errori del suo pure ingegnosissimo sistema (37).

Ma oltre questa accennata v' è un' altra ricerca critica da fare intorno al diritto; sottoporne cioè ad analisi l'idea quale si manifesta nella coscienza individuale e collettiva, giovandosi dei dati della psicologia, soprattutto comparata, e di quelli forniti dalle diverse discipline che studiano il diritto sotto l'aspetto storico ed etnico. Anche qui, come sempre, si riesce a constatare una formazione naturale, e la ricerca diventa essenzialmente psicogenetica e storica. Quell' idea del diritto che si era creduta e voluta far passare per innata e primitiva, come

se da una forza invisibile fosse stata impressa nella mente dell'uomo, al pari delle altre deve la sua origine alle esperienze accumulate, organizzate e trasmesse di generazione in generazione nel corso del tempo; al pari delle altre riassume il lento e faticoso acquisto della razza; al pari delle altre racchiude in sè stessa la sacra eredità psichica e storica dei padri nostri. L'idea del diritto è dunque, come la designava Vico con una parola che rivela la sua geniale intuizione e riepiloga la sua grande scoperta, un' *idea umana,* un' *idea storica;* quindi necessariamente relativa, necessariamente diversa nello spazio e nel tempo, proporzionata alle condizioni particolari che determinano tutta la vita di un popolo, al grado della sua mentalità, alla forma della sua organizzazione sociale. Oggettivata negli istituti giuridici e nelle norme positive che li disciplinano, essa ci si offre come una realtà di esperienza, come un fatto tanto verificabile, quanto lo sono in generale i fatti della storia. Ma se è così, il problema critico anche sotto questo aspetto è risoluto, e trova nuova conferma la dottrina dei limiti per altra via assegnati al sapere riguardo al diritto. Nel tempo stesso rimane dimostrata l'impossibilità che esista un diritto diverso da quello fenomenico e storico, un diritto superiore e trascendente. Anzi il vizio logico inerente al processo mentale di chi per tanto tempo lo è andato fantasticando, è posto in piena evidenza come un'illusione metafisica, consistente nel costruire il diritto mediante il pensiero e nell'oggettivare poi il concetto soggettivo in una legge giuridica naturale, creduta ed affermata esistere realmente e dover valere, solo perchè tale, come diritto. Arrivata a questo punto la ricerca critica necessariamente si allarga all'esame dei diversi sistemi filosofico-giuridici, che sono tanta parte dell'umano pensiero. Per accertarsi della loro validità essa non ha che giudicarli alla stregua dei suoi principî fondamentali; e, non perdendo mai

di mira questi, sarà facile alla mente orientarsi in mezzo a varie ed opposte dottrine. Le quali poi dovranno ritenersi tanto più infondate e contrastanti alle esigenze del criticismo, quanto più pretendono darci un sistema chiuso, immobile, definitivo. Se l'idea del diritto è un'idea storica e progressiva, se rappresenta un fatto in movimento e una integrazione graduale, segue inevitabilmente che la scienza relativa ed anche la sua filosofia abbiano a svolgersi parallelamente a quel moto, rispecchiarlo, e via via pur esse progressivamente integrarsi. Una filosofia del diritto, che s'intenda fatta una volta per sempre, non è nè scienza, nè filosofia; è domma.

Tutto ciò costituisce, come si vede, una teoria critica della scienza giuridica. Nè fa bisogno, poichè s'intende facilmente da sè, fermarsi a rilevare quanta luce e che indispensabile sussidio ne debbano trarre le singole discipline. Del pari sarebbe superfluo stabilire la posizione della filosofia del diritto di fronte ad esse, non potendosi fare altro che ripetere quanto si è detto della funzione centrale, sistematrice, direttrice e coordinatrice a proposito della filosofia in genere e delle filosofie particolari. Aggiungo solo che, non potendo spettare alle singole discipline giuridiche nè quella funzione nè l'indagine critica, rimane dimostrata sotto un primo aspetto la legittimità e ad un tempo l'indeclinabile necessità della filosofia del diritto. Senonchè, oppongono alcuni, a compiere l'ufficio che si attribuisce alla ricerca filosofica bastano le scienze stesse prese nel loro congiungimento naturale. Non esiste, dice il DILTHEY criticista eminente, una speciale disciplina filosofica del diritto; quello che v'era di legittimo nel problema, che essa si proponeva, rientra e può essere chiarito nella connessione (*Zusammenhang*) delle scienze positive dello spirito, fondata su basi filosofiche e sulla teorica della conoscenza (38). Ma la connessione non si effettua in modo naturale e spontaneo; anzi,

quanto maggiore è il progresso scientifico, quanto più specializzato è il sapere, tanto più vengono perduti di mira i rapporti. La connessione non può essere che l'opera di una ricerca superiore, distinta dalle ricerche particolari, quindi rispetto a queste filosofica.

XI.

Con questo però è tutt'altro che esaurito il còmpito della scienza nostra. Al pari della filosófia generale e delle altre filosofie particolari, deve pur darci una spiegazione sintetica, unificando in un primo principio le idee madri e fondamentali di tutte le scienze giuridiche speciali e storiche e sistematiche. Oltrechè una critica, essa è dunque una scienza dei primi principî del diritto. Ma dobbiamo rammentarci che il suo oggetto, mentre appartiene alla realtà fenomenica, costituisce anche una norma dell'agire umano coordinata ad un sistema di scopi, e come tale ha bisogno di essere non più soltanto spiegato, ma altresì giustificato (39). E sappiamo pure che le due ricerche hanno da procedere così armóniche da convergere in un sol punto, e quivi unificarsi, entrambe poi debbono concordare coi dati della filosofia generale.

In quanto la filosofia del diritto prende a considerare il fenomeno, è ad una teoria evolutiva che essa deve riuscire, perchè trattasi di una formazione naturale, parte integrante di un processo più vasto e regolata dalle medesime leggi. Sotto questo aspetto non si può non aderire alla nuova dottrina, di cui sopra ho discorso. E di vero, il diritto è un fatto storico-sociale; ma decomponendolo e rintracciandone la fonte prima

donde scaturisce, si risale all'attività fisio-psichica della quale i fenomeni tutti della vita comune non sono che un prodotto. L'attività fisio-psichica alla sua volta, per la legge della trasformazione ed equivalenza delle forze, dipende ed è determinata dagli altri fatti antecedenti della serie cosmica; quindi il diritto per il tramite di quella pur esso vi si ricongiunge, rivela la sua naturalità, si afferma come una delle ultime e più alte manifestazioni di quell'unica forza, che, affaticando di moto in moto l'universo, arriva per un processo di differenziazioni e integrazioni progressive fino ai prodotti ideali della cultura umana. Così il concetto del diritto è in armonia col concetto del mondo, la sua spiegazione è quella stessa di tutte le cose; concetto unitario, spiegazione dinamica.

Ma non è soltanto la verificazione induttiva delle leggi generali dell'evoluzione che spetta, come si disse, alla filosofia di una scienza; è il carattere, il significato, il valore particolare che quelle leggi assumono, qualificandosi in un dato ordine di fenomeni, che fa d'uopo porre principalmente in rilievo (40). Generalizzando il materiale empirico fornito dalle scienze storiche, la filosofia del diritto ha da essere una vera e propria filosofia della storia del diritto, e proporsi la ricerca delle leggi dell'evoluzione giuridica colla loro impronta specifica. Non si può scindere la legge dai fatti; essa rispecchia fedelmente le condizioni oggettive che li caratterizzano. Ora le note differenziali del fatto sociale umano si assommano nella evolubilità storica o *storicità,* intesa in un senso largo e strettamente tecnico, vale a dire come continuità intellettuale che rannoda le une alle altre le generazioni, ed assicura in modo la conservazione e la trasmissione dei prodotti materiali e immateriali accumulati, da rendere possibile che questi divengano alla loro volta impulso, causa, strumento dello sviluppo ulteriore. (41) Partecipando naturalmente anche il diritto di tale

carattere, segue che le leggi della sua formazione sono leggi storiche, storico il primo principio a cui esse ci conducono.

Questo primo principio altro quindi non può essere se non quell' elemento comune e costante, che pure si riesce a colpire nel flusso dell' evoluzione storica, astraendo dalle varietà particolari. Qualunque forma assuma il fatto giuridico, in qualunque tempo e luogo lo si osservi, lo si trova sempre consistere in una norma obbligatoria della condotta, norma che è il prodotto di una elaborazione psichica collettiva, e mira a garantire le condizioni di esistenza, ad assicurare la conservazione e lo sviluppo dell'aggregato sociale e delle unità che lo compongono. Da ciò solo risulta che nè la coscienza collettiva nella formazione di quelle idealità che esprimono i suoi convincimenti intorno a ciò che è giusto, nè l' autorità traducendole in legali prescrizioni, non hanno fatto e non fanno opera capricciosa, arbitraria, accidentale, cui si debba attribuire un valore puramente soggettivo. Sarebbe questo un assurdo psicologico e storico ad un tempo. A base della formazione stanno invece le esperienze di utilità parte immediate, proprie cioè di una generazione vivente in un dato momento, parte accumulate nel tempo e apprese per tradizione. Alla loro volta poi le esperienze di utilità hanno un fattore oggettivo, riflettono un ordine reale di rapporti, vengono determinate appunto da quelle condizioni di esistenza, che, generando per l' individuo e per la società un sistema di bisogni, di interessi, di scopi, reclamano anche la loro garentia. È dunque un' esigenza vitale dell'organismo sociale che ha prodotto questa funzione regolatrice della condotta; è per rendere possibile il fatto stesso della cooperazione che la norma si è stabilita come legge di proporzione, di armonia, di equilibrio. Donde l'alto ufficio esercitato dal diritto nel corso dell'evoluzione storica, e la ragione di annoverarlo tra i primi e più efficaci fattori dell'incivilimento,

Questa stessa necessità intrinseca, che dà origine agli istituti giuridici, concorre a spiegarne la diversità delle forme ed i cangiamenti che ne costituiscono la storia. Dico concorre, perchè, se da una parte bisogna tenere conto di tutte le circostanze e di tutti i fattori interni ed esterni, originari e derivati, naturali e sociali che determinano in generale l'evoluzione storica, se quelle circostanze e quei fattori danno ragione del modo onde un popolo ha considerato la vita, le condizioni e gli scopi di questa, quindi anche della particolare impronta della sua coscienza etico-giuridica, conviene altresì non trascurare, come d'ordinario accade, un altro capitale elemento; le condizioni di esistenza (42). Alcune di esse infatti hanno un carattere di uniformità e costanza, rappresentano ciò che è più strettamente e generalmente necessario alla conservazione ed alla prosperità sì degli individui che dei gruppi; e vi corrisponde appunto quella parte del diritto che meno è sottoposta a mutamenti e meno diversifica da popolo a popolo; una parte anzi che viene considerevolmente aumentando, e per più di una ragione, col progredire della civiltà. Per altre invece non può dirsi così. Sebbene si conformino ad una legge imperante nell'ordine sociologico come in quello biologico, in virtù della quale gli elementi più essenziali sono anche i più stabili e più lente le loro variazioni, certe condizioni di esistenza differiscono nello spazio e nel tempo; e le loro differenze sono sempre correlative alla forma tipica dell'organizzazione sociale e al grado di sviluppo. Nello stesso modo e per le stesse ragioni hanno dovuto variare e variano e varieranno ancora le norme dirette a tutelarle. Un popolo giunto a ordinarsi a stato in confronto dell'orda primitiva, un popolo stanziato sopra una terra che ha messo a cultura in confronto di quando errava nomade cacciatore, un popolo pacificamente industre in confronto di un altro bellicoso e in continua lotta coi suoi vicini, rappresen-

tano tipi sociali diversi, pei quali, come è diverso il grado di vita, così diverse sono le necessità che questa impone. Tuttociò dimostra all'evidenza qual bisogno vi sia, per intendere adeguatamente il significato, la natura e l'ufficio degli istituti giuridici, di ricercarne l'intima ragione nel multiforme e complesso intreccio di azioni e di reazioni onde risulta lo stato generale di una società, e, per assorgere alle leggi di loro variazione, di ricondurle alle leggi più vaste della dinamica sociale. E poichè nè queste nè quello possono abbracciarsi nella loro interezza se non dalla sociologia intesa nel senso legittimo, segue che già sotto questo aspetto la filosofia del diritto ha da trovare in essa il suo vero fondamento.

Così, scrutata nei suoi elementi sostanziali e in quel fondo comune che presenta, l'evoluzione giuridica ci si rivela come una formazione storica determinata da esperienze di utilità e diretta a produrre un risultato utile, rendendo possibile mediante la garentia l'adattamento degli individui e dei gruppi alle condizioni di loro esistenza. Considerata poi quell'evoluzione nell'insieme del suo moto storico, troviamo che riproduce pienamente i caratteri generali che distinguono lo sviluppo sociale; voglio dire la prevalenza progressiva dei fattori storici sui naturali, l'efficacia via via crescente delle energie ideali accumulate nel corso del tempo, la parte sempre più grande che vi prendono la riflessione e la volontà. Quindi a mano a mano che si eleva il grado dell'intelligenza e della cultura, la coscienza collettiva elaboratrice del diritto viene acquistando un'idea sempre più chiara, più ampia e soprattutto più riflessa delle condizioni di esistenza, e degli scopi da queste determinati. Tale processo graduale della coscienza giuridica esclude già per sè stesso che nel valutarne i prodotti si possano applicare criterî, che costituirebbero una specie di ottimismo storico, e si voglia far credere essere stata sempre quella co-

scienza interpetre fedele delle esigenze della vita in comune, e infallibile produttrice di utilità. Errori, pregiudizi, interessi di ogni specie possono averla offuscata e deviata; potrà anche dimostrarsi che in certi casi la norma giuridica non fu o non è adatta a raggiungere lo scopo, che sia perfino riuscita ad ostacolare, in luogo di favorire, la conservazione e lo sviluppo individuale e sociale. Nè può nemmeno disconoscersi la parte che nella formazione del diritto hanno avuto gli interessi particolari delle classi sociali dominanti, circostanza questa che per diverse vie e in forma diversa lo STEIN e lo JHERING hanno sollevato fino a principio generale, ed il GUMPLOWICZ esagerato per farne puntello al suo sistematico pessimismo sociologico (43). Ma che monta tuttociò? In primo luogo, per quanto l'impulso muova da false o interessate vedute, non per questo si crede meno di assicurare o promuovere colla norma il benessere della convivenza. Si mira all' utilità sociale tanto vietando la stipulazione dell'interesse nel prestito della moneta pel motivo della naturale sterilità di questa, quanto proclamandone la libertà per il riconoscimento della sua vera funzione economica. D' altra parte quando negli ordinamenti giuridici si voglia sempre vedere un mero strumento di dominio, e da tale generalizzazione molto discutibile si tragga motivo per negare che essi abbiano giovato a tutta la comunanza, non solo si arriva ad una illazione che oltrepassa la premessa, perchè l'effetto potrebbe benissimo essersi prodotto anche indipendentemente dall' intenzione degli autori di quegli ordinamenti, ma si cade nel facile errore di fermarsi alla superficie dei grandi processi della storia. Considerando invece questi in ciò che nascondono di più profondo e nei loro ultimi risultati, non è raro il caso di constatare che istituzioni, nelle quali a prima giunta apparisce solo l'interesse della classe prevalente, per lo stato della società in quel dato momento, corrispondono altresì all' interesse

comune, o finiscono a lungo andare col favorirlo. Ad ogni modo poi gli errori, i pregiudizi, gli interessi di classe ed altre cose simili non solo non escludono, ma confermano la legge generale, ne forniscono anzi una prova ulteriore. La corrispondenza della norma giuridica alle condizioni di esistenza si viene appunto stabilendo a poco a poco mediante un processo integrativo, lento e graduale. Se non fosse così, in che mai consisterebbero l'evoluzione e il progresso? Una corrispondenza pienamente e razionalmente effettuata non può essere un fatto compiuto, mentre dipende da uno sviluppo che si fa; non può essere un risultato acquisito, mentre designa una meta altissima ma lontana da raggiungere. Tale e non altra e sempre la stessa la storia e la legge della specie umana; e ne vedremo a momenti le conseguenze.

Intanto se la fenomenologia giuridica, colpita in quello che ha di più generale, rivela un rapporto indissolubile fra essa e il processo adattativo degli individui e delle società; se il diritto in tutta la sua storia esercita un alto ufficio di tutela, mediante il quale si preservano, si accrescono, si perfezionano le attività della vita; se per il concorso indispensabile di una forza organatrice e regolatrice, quale è la forza del diritto, la vita vissuta in comune si solleva dalle forme più basse fino agli stadi più elevati dell'incivilimento; tuttociò vuol dire che l'evoluzione giuridica, anche considerata nel suo aspetto specifico, ha sempre un significato ed un valore cosmico, fa parte integrante dell'evoluzione universale arrivata alla forma cosciente di sè. Ed ecco novamente ricongiunta la sintesi della filosofia del diritto colla dottrina generale del mondo.

XII.

Non resta che l'ultima parte del problema, ma già sono poste le basi per la sua soluzione; la ricerca filosofico-storica prepara la via a quella filosofico-pratica, e designa il punto centrale della loro convergenza e del loro intimo accordo. L'induzione storica ci ha mostrato anteriori alla norma giuridica le idealità sociali, che, se non sono, come vuole l'ARDIGÒ, di per sè stesse il diritto, tuttavia costituiscono una esigenza etica del diritto medesimo sorta nella coscienza collettiva, ad ogni modo poi lo preparano e lo determinano. Donde il fatto frequentissimo di una sproporzione e di contrasti fra il diritto vigente e le idealità sociali giunte ad un più alto grado di intuizione etica, e reclamanti la riforma di quello. Però — ed anche qui si chiarisce incompleta la dottrina del filosofo italiano, che ripone la giustificazione e l'autorevolezza intrinseca della legge nella semplice corrispondenza colle idealità sociali — l'induzione storica ci mostra pure che queste non sono un fatto d'opinione o di convenzione arbitraria, ma riflettono reali esigenze e condizioni, quale che sia stata l'attitudine a interpretarle (44). Così l'analisi stessa della formazione del fatto giuridico, smentendo i vecchi ora rinnovati sofismi, vale già a spiegare e a soddisfare la coscienza etico-giuridica, la quale, come dissi, in un certo stadio della cultura sociale, e con forza proporzionata al grado di questa, sente che l'autorità del diritto dipende da ragioni superiori all'autorità del potere pubblico, e afferma e protesta che il diritto non lo crea il potere, ma trae da ben altra sorgente origine, fondamento e motivo.

I risultati di quell'analisi ci conducono anche più là; ci rivelano l'elemento di vero che pur giace in fondo alle teorie della vecchia filosofia del diritto. Movendo in sostanza dallo stesso concetto a cui s'ispira la coscienza sociale progredita, essa si era posta alla ricerca di principî di diritto che avessero un valore intrinseco; credè averli trovati mediante la ragione nella natura dell'uomo, e li contrappose come diritto superiore e tipicamente ideale al diritto vigente. Tale in mezzo alla varietà dei sistemi la sua tendenza costante. L'antitesi tra la *φύσις* ed il *νόμος,* tra ciò che è giusto od ingiusto per natura e ciò che lo è per legge positiva, pel costume, per la tradizione, per l'ethos sociale, si afferma spiccatissima fino dagli albori del pensiero greco, ispira la speculazione e dà motivi all'arte, genera una controversia, colla quale ha veramente principio la filosofia del diritto. Al grido tragico dell'Antigone sofoclea che oppone fieramente gli *ἄγραπτα θεῶν νόμιμα* al tiranno divieto di seppellire l'ucciso fratello (45), fa eco la dottrina di Ippia di Elide, detto a ragione il Grozio dell'antichità, che formula nettamente l'idea di una legge di natura, opera divina (46). Da allora in poi quella intuizione primitiva ha costituito sempre gran parte del pensiero filosofico, fino a rivivere, pur tanto trasformata, anche nella teoria etico-giuridica dello stesso maestro della filosofia evoluzionista, con molta meraviglia degli avversari e con grave scandalo dei seguaci. Ora, per quanto erroneo il concetto di un diritto trascendente la realtà storica, non è meno assurdo il disprezzo con cui da qualcuno se ne parla; non è meno antiscientifico ignorare o trascurare quell'anima di verità, che può trovarsi anche nelle dottrine più false. D'altra parte poi sarebbe uno strano modo di interpetrare i fatti psicologici e sociali, se si facesse risolvere in mera illusione un sentimento, come quello dei diritti personali, a poco a poco cresciuto fino a formare

parte della nostra costituzione mentale, a commuovere potentemente l'animo degli individui e di popoli interi, a determinare grandi avvenimenti storici; se non si riconoscesse valore di sorta ad una opinione così profondamente radicata nella coscienza del mondo civile, maturata anzi dall'incivilimento come uno dei suoi prodotti più alti, divenuta sistema nel pensiero dei più forti intelletti.

Ma non manca, io dissi, un elemento di vero; ed è quello stesso sostrato oggettivo che si trova in fondo all'evoluzione giuridica; è la tendenza costante, e nella sua totalità progressiva, del diritto, a produrre un effetto utile; l'effetto cioè che deve derivare dalla tutela accordata alla realizzazione degli scopi della vita, da cui dipende l'adattamento alle condizioni di questa. L'induzione storica ricavata dal passato la filosofia del diritto deve sollevarla a primo principio direttivo del presente e dell'avvenire, determinando la ragione per cui gli scopi sono non solo desiderabili, ma anche necessari, necessaria quindi la norma di loro garentia. Essa è chiamata così a stabilire, ma per una via scientifica e positiva, non più metafisica ed astratta, quel fondamento intrinseco ed oggettivo del diritto cui ha sempre mirato. E tale fondamento risiede nelle leggi della vita individuale e della vita sociale, trovate dalle scienze respettive mediante l'osservazione dei fatti, vale a dire dalle scienze antropologiche, intese nel senso più largo, e dalle scienze sociali. Ha qui piena applicazione ciò che dissi intorno alla filosofia pratica e all'etica in generale. Date cioè quelle leggi, data una certa costituzione delle cose, per un rapporto di causalità naturale dalle azioni umane derivano inevitabilmente certi effetti. Data l'esistenza, sono poste anche le sue condizioni; perchè essa possa conservarsi ed evolversi, le condizioni hanno da essere rispettate, all'attività diretta a raggiungere gli scopi da quelle dipendenti non debbono opporsi

ostacoli, il rapporto naturale fra l'azione e i suoi effetti esige la più rigorosa osservanza. Data la vita in comune e le relazioni che ne derivano, una limitazione reciproca nelle sfere di attività diventa inevitabile, e la giustizia non è soltanto, come l'ha definita l'ARDIGÒ, la forza specifica dell'organismo sociale nel senso che ne costituisce la formazione caratteristica (47), ma è anche la condizione specifica a cui è legato l'essere suo. Se la società è un aggregato, al pari di tutti gli aggregati deve avere la sua statica; e questa implica che i rapporti fra i membri della comunanza, come pure fra le parti e il tutto, sieno di tal natura da ottenersi l'equilibrio indispensabile per una armonica cooperazione (48). Ed allora una legge di proporzione e di garentia che renda obbligatoria l'osservanza di certe forme della condotta, relative alle condizioni più strettamente necessarie della vita in comune, è da queste che ripete la sua intrinseca giustificazione. Chi, credendo sviluppare le conseguenze pratiche del naturalismo, ha detto che nella costituzione personale dell'uomo non c'è nulla che possa fondare il diritto di vivere (49), ha dimenticato una cosa sola: la vita.

Così lo stesso pensiero che, partendo da esperienze accumulate di utilità, è venuto poi assumendo storicamente una forma sempre più definita, chiara e riflessa nella coscienza giuridica e nella legislazione, si compone a sistema scientifico e filosofico. È il sistema dell'utilitarismo razionale. Questo trasportando nell'ordine pratico l'idea della costante relazione tra i fenomeni, su cui riposa ogni altra verità scientifica, fa scaturire dalla natura delle cose la necessità dei risultati; sottrae così all'empirismo le norme dell'operare, non facendole più dipendere da calcoli di utilità incerti, variabili, soggettivi; addita l'utilità non più come un fine prossimo e immediato, ma mediato e remoto che si raggiunge solo ottemperando alle leggi

della vita; pone la stessa causazione naturale a fondamento e giustificazione razionale di ogni comando e divieto legislativo; ricongiunge in un comune principio, pure distinguendoli, il diritto e la morale; mette in piena luce il contenuto essenzialmente etico del diritto medesimo. La considerazione degli effetti intrinseci; questa ha da affermarsi come criterio supremo, criterio che, mentre è disconosciuto o non compreso adeguatamente nei diversi sistemi etico-giuridici, costituisce il pregio maggiore, per quanto il meno avvertito, e la parte non caduca di quello di HERBERT SPENCER. A lui si accosta sotto questo riguardo e lo precorre ROMAGNOSI nostro, con quella sua veramente geniale dottrina del diritto fondata sulla connessione delle cause e degli effetti, sui rapporti reali e necessari della natura, ai quali fa d'uopo conformarsi per ottenere il meglio ed evitare il peggio (50). Senonchè lo SPENCER dalla tesi individualista, che tanto lo preoccupa, è condotto ad erronee deduzioni; egli ritorna con insistente compiacenza al vieto concetto di un diritto, che ci viene da natura ed esiste pel solo fatto che le cose sono costituite in un certo modo. Il grande filosofo non vede che, se la natura dà le condizioni di esistenza, i fini, quindi anche la necessità del diritto, non può mai dare il diritto, al quale perchè abbia realtà, oggetto di esperienza, è indispensabile il fatto storico e sociale. Ad escludere quella possibilità bastava la logica di tutto il suo sistema filosofico. Ma non è bastata ad impedire nemmeno un' altra incoerenza. Nel tempo stesso che egli fonda una filosofia, la cui idea madre è il cangiamento di tutte le cose; mentre pone così luminosamente in rilievo l'elemento relativo dell' etica e ne addita le ragioni perentorie, attribuisce poi alle condizioni di esistenza un carattere così deciso di uniformità e costanza, da risultarne una legge invariabile, assoluta, universale, e da dovere necessariamente designare questa solo come legge di

una società ideale e dell' uomo arrivato al più alto grado di adattamento. Apparisce qui evidente un ultimo inconscio residuo di quell' *Idea Divina,* nella cui realizzazione aveva già riposto il primo principio della morale e del diritto (51). È un residuo però inconciliabile colle dottrine della filosofia scientifica. Sta bene che si risalga alla costituzione delle cose, al *fondamento che natura pone;* ma quella non è già l'essenza quiescente, la specie stabile supposta dalla metafisica, sibbene la natura quale si rivela e si attua nel moto e nell' evoluzione. Le condizioni di esistenza non concernono esistenze astratte ed isolate dal mezzo in cui vivono, ma esseri reali, concreti, determinati da molteplici circostanze di tempo e di luogo. E allora non è possibile considerare l'uomo al di fuori della vita in comune, che fa di lui un ente *storico;* non è legittimo parlare di condizioni e di leggi, che non seguano le vicende di una formazione storica, quale è la formazione sociale. Lo SPENCER ha sempre di mira l'uomo quale è dato dalla biologia; non esiste per lui l' uomo della storia, vale a dire il vero uomo. Certo necessario ed assoluto è il principio della causalità naturale; ma esso implica appunto che a cause diverse rispondano effetti diversi. Nonostante la costanza di alcune, variano, come già dimostrai, le condizioni di esistenza; quindi è razionale che muti anche la norma giuridica, dovendo ad esse conformarsi. Di immutabile e di assoluto non c' è che l'esigenza di questa conformazione. Per stabilire come tale esigenza nei casi particolari abbia ad essere soddisfatta, subentra il criterio della relatività storica, desunto cioè dall'esame oggettivo di tutte le contingenze di fatto. Siccome però la filosofia del diritto non può accingersi a farlo da sè, così le è d'uopo novamente ricorrere a quelle scienze, che le forniscono i dati per le sue deduzioni, e soprattutto alla sociologia. Dissi soprattutto la sociologia, perchè soltanto dallo studio com-

plessivo dell'organizzazione sociale si apprende quali sieno i caratteri, e quindi anche le necessità specificamente proprie delle singole sue forme e dei singoli gradi del suo sviluppo; solo le leggi generali dell'evoluzione storica possono fornirci almeno gli indizi dei cangiamenti ulteriori che si preparano, e degli stadi più alti ai quali essa tende; solo la conoscenza piena, profonda, sicura della società considerata in tutti i suoi aspetti, in tutte le sue forze, in tutti i suoi prodotti, designa chiaramente gli scopi sui quali deve spiegarsi la funzione giuridica tutelatrice. Mentre si nega che la sociologia abbia a sostituire la filosofia del diritto, si riesce però per una duplice via e per un duplice intento a riconoscere che questa non avrebbe valore scientifico alcuno, se non fosse basata su quella.

Rimane così dimostrata la legittimità della filosofia del diritto anche come filosofia pratica, dimostrata pure la concordanza del suo principio fondamentale colle induzioni della ricerca filosofico-storica. Da una parte un processo graduale, per cui nelle idee sociali intorno alla giustizia e negli istituti giuridici si attua sempre più adeguatamente, e in modo sempre più consapevole e riflesso, la loro corrispondenza con ciò che impongono la natura delle cose, le leggi della vita e dello sviluppo. Dall'altra una dimostrazione scientifica della necessità razionale che questa corrispondenza non solo continui, ma si faccia via via maggiore e si compia. L'accordo non potrebbe essere più completo. Nè minore è l'accordo colla teoria filosofico-critica del diritto e colle dottrine della filosofia generale. E di vero il fondamento assegnato al diritto resta nei limiti dell'esperienza e della più rigorosa positività, procedendosi per via di deduzione da leggi scientificamente accertate. La filosofia del diritto così intesa, lungi dall'essere qualche cosa di immobile e chiuso, si afferma eminentemente progressiva, in quanto riflette la realtà della vita sociale nel suo storico di-

venire. In fine il supremo principio da essa formulato è lo stesso principio di evoluzione; la razionalità che si esige nel diritto non è altro che l'applicazione delle leggi dell'ordine universale. S'era creduto e s'era detto che la filosofia del diritto sarebbe rimasta per sempre sepolta sotto le rovine della metafisica abbattuta dalla filosofia positiva trionfante; ed ecco invece che questa, rigenerandola nello stesso suo seno, la fa risorgere a vita novella, e la designa come il suo necessario compimento.

XIII.

Ma, intesa nel modo che si è detto, qual valore potrà avere la filosofia del diritto per la vita, quale funzione sociale potrà esercitare? Giova ripeterlo: essa non si propone più nè di trovare, nè di foggiare un diritto diverso da quello vigente: sa ed afferma anzi che il diritto non può essere il prodotto del puro pensiero. Il còmpito suo, come di tutte le scienze pratiche, è quello di una mentalità che illumina, promuove, dirige. Ed anzitutto essa è in grado di cooperare con grandissima efficacia affinchè prosegua e si compia il processo storico già spontaneamente e da tempo iniziatosi, vale a dire affinchè nella coscienza sociale si formi la chiara e piena persuasione della ragione oggettiva della norma giuridica, e il sentimento di ciò che è giusto od ingiusto si leghi definitivamente alla considerazione degli effetti intrinseci delle azioni, alla esigenza etica di uniformarsi alle leggi della vita, e di osservare le condizioni di una armonica cooperazione. Che se,

come prevede lo SPENCER, quella persuasione e questo sentimento costituiranno un tratto caratteristico del tipo sociale più avanzato, verso cui siamo diretti, possiamo consolarci del poco credito in cui al presente da molti è tenuta la filosofia del diritto, pensando che è destinata a trionfare nel futuro come una teoria dominante della pubblica opinione (52).

Ma non basta. Dal momento che, come abbiamo visto, il moto progressivo del diritto consiste nell'assumere queste forme effettivamente corrispondenti alle condizioni dell'esistenza umana; dal momento che nel corso dell'evoluzione sociale tali condizioni si modificano, si rinnovano, si fanno più complesse e più alte; segue che la filosofia del diritto, spingendo lontano lo sguardo, è chiamata a designare l'ideale di una ulteriore e più perfetta corrispondenza, e a dirigere verso questa meta l'evoluzione giuridica. Con ciò essa rivela il suo carattere eminentemente etico, compie la funzione di vera scienza etica, che non può consistere solo nello scoprire le leggi secondo le quali si producono i fatti, ma, trattandosi di fatti umani e sociali, deve prefiggersi di cooperare alla loro trasformazione e al loro progresso. Ed anche qui si resta nei limiti dell'esperienza e della ricerca positiva. L'ideale vagheggiato dalla filosofia del diritto non è un ideale astratto, che la mente ricavi da sè stessa e voglia imporre alla vita, quindi arbitrario e senza valore oggettivo; ma un ideale che erompe dalle viscere stesse del reale, dall'esperienza del passato, da tutto il moto della storia; un ideale progressivo quanto lo è lo sviluppo sociale in cui deve attuarsi; un ideale necessario, perchè rappresenta ciò che avverrà e simboleggia così la più alta realtà dell'evoluzione. Non tragga dunque in inganno la somiglianza delle parole, mentre tanto diverso ne è il significato. La metafisica abituata a trasformare il soggettivo in oggettivo poteva bene dare valore di diritto alle sue concezioni, e par-

lare di un diritto ideale; ma la filosofia positiva non vede dinanzi a sè altro che una formazione storica, e addita l'ideale soltanto come un grado più elevato di questa formazione. La metafisica proponeva ai legislatori un modello tipico di norme giuridiche, valevole per tutti e sempre; la filosofia positiva non aspira che ad imprimere una direzione scientifica alla formazione delle idealità sociali, dalle quali dovrà erompere il diritto dell'avvenire.

Come poi sia possibile attribuire tale funzione alla scienza nostra di fronte al moto dell'evoluzione sociale, che pure si compie necessariamente, spinto da una forza intrinseca e seguendo sua legge; si spiega benissimo richiamando quello che dissi costituire il carattere differenziale di detta evoluzione, la storicità. Sappiamo infatti che in conseguenza di questa sulla nativa ed inconscia spontaneità prende a poco a poco il sopravvento la riflessione; i cangiamenti sempre più si effettuano in vista di uno scopo coscientemente proposto e voluto, e spesso in seguito di grandi sforzi e di lotte lungamente combattute; si accresce l'efficacia motrice e direttrice dei così detti fattori storici, quindi delle idee, della cultura, della scienza, dell'azione dello stato. L'incivilimento, che per eccesso di reazione al razionalismo ricostruttore e riformatore della società si volle e si vuole far passare da alcune scuole positive come un processo fatale, non dissimile da quello della pianta che cresce per la sua forza vegetativa, considerato più attentamente e più serenamente alla stregua dei fatti, si rivela invece come un laborioso risultato di quelle energie intellettuali e morali, che viene via via accumulando; tanto da essere autorizzati a sperare che esso finisca col divenire in tutto e per tutto l'opera di un pensiero che attua sè stesso. Naturalmente ciò trova piena applicazione anche nel campo del diritto; e allora si può dire a ragione che la sua filosofia rinunziando e per sempre

all' assurda pretesa di produrre il diritto, vuol essere solo uno dei principali fattori dell'evoluzione giuridica.

Nè sarà certo questo un fatto nuovo nella storia. Forse nessun'altra disciplina può vantare, come la filosofia del diritto e la filosofia politica, tanta influenza spiegata sugli spiriti e sugli avvenimenti. Qual rapporto vi sia fra le teorie astratte della scuola del diritto naturale e le applicazioni concrete del periodo rivoluzionario, è troppo noto, costituisce un esempio classico e tipico. In generale poi si osserva questo: nel momento in cui si preparano grandi trasformazioni sociali, nei tempi procellosi e difficili dai quali escono nuovi periodi storici, allorchè s'incomincia a sentire l'imperfezione degli ordinamenti vigenti, e nuove idee di giustizia, per quanto ancora vaghe, germogliano negli animi, le dottrine filosofiche intorno al diritto e allo stato si fanno coscienza pubblica; e in qualche caso la speculazione solitaria esplode in moto collettivo. Se l'efficacia, specie nell'esempio ricordato, sia stata razionale e benefica, qui non occorre indagare; come non occorre soggiungere che la filosofia del diritto invocata e augurata direttrice del progresso giuridico, è una filosofia scientifica, una filosofia legata intimamente alla storia, quindi non ignara che le condizioni della relatività e l'ordine naturale di successione storica non sono state mai impunemente violate dagli uomini. Sotto questo riguardo il principio stesso che costituisce l'essenza del positivismo, è già per sè solo una garanzia; si deve al positivismo la dimostrazione delle fatali conseguenze, alle quali inevitabilmente conducono gli errori di metodo della teoria applicati al governo della società umana. Ciò dimostra che alla funzione pratica della scienza nostra è associata una grande responsabilità. E adesso forse più che mai. Noi ci troviamo appunto in uno di quei momenti difficili che accennava testè. Problemi nuovi, gravi, paurosi agitano la società con-

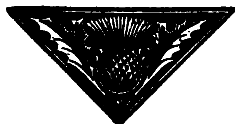
temporanea, e chiedono anche al diritto la loro soluzione. È tutto l'odierno organamento sociale che è posto in discussione; non v'ha istituto contro il quale non diriga gli attacchi la critica demolitrice. La filosofia del diritto non può certo rimanere indifferente; quei problemi essa deve affrontarli senza esitanza e senza preconcetti, serenamente, con piena coscienza della responsabilità che le spetta.

XIV.

Così il problema, che io mi era proposto, è stato preso in esame sotto tutti gli aspetti; descritto lo stato presente della filosofia del diritto, dimostratane la legittimità, ricercato quale abbia ad esserne il contenuto, lo scopo, la funzione sociale. E dopo ciò io confido avervi persuaso, o Signori, che, se sul principio io dichiarava formidabile il còmpito di chi la coltiva e la insegna, esprimeva un profondo convincimento. Come vedete, quella dichiarazione sintetizza tutto quello che io penso di essa, contiene una professione di fede filosofica, un sistema scientifico, un programma didattico. Ma insieme alle difficoltà intrinseche, desunte dall'indole propria e dallo stato presente della scienza, io non mi nascondo quelle che dipendono da cause estrinseche, e soprattutto dall'essere io chiamato a professarla qui, in questa Università, dove la filosofia del diritto ha tradizioni gloriose, dove chiunque salga questa cattedra deve sentirsi l'animo commosso e trepidante pel ricordo di un nome immortale. Ma non è soltanto a fine di mostrarvi ciò che io provi in questo momento, che evoco il nome di ROMAGNOSI. Chi parla dalla cattedra sua meno di

ogni altro può dimenticare che molte dottrine di quel sovrano intelletto, lungi dall'essere invecchiate e dall'appartenere solo alla storia, spirano ancora una freschezza tutta moderna, e contengono germi preziosi da svolgere e fecondare. E voi lo sapete, voi che ne udiste pochi anni or sono una magistrale dimostrazione dal forte pensatore, cui sono fiero di succedere, e alla cui memoria mando un riverente saluto, a nome mio e vostro, a nome di quanti in Italia e fuori rimpiangono ancora la sua fine immatura (53).

Da queste memorie io traggo gli auspicî, per quanto esse rendano anche più grave l'impresa, cui non mi sono accinto se non dopo lunga esitanza. E a vincerla mi ha confortato solo il pensiero che la filosofia sociale attraversa tale momento, da imporre gravi doveri anche a me, l'ultimo dei suoi cultori.



NOTE.

(1) La crisi della filosofia del diritto è stata avvertita da parecchi scrittori. Ricordo fra gli altri: G. CARLE, *La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale*, Torino, 1880, Prefazione. — A. PRINS, *La Philosophie du droit et l'école historique*, Bruxelles, 1882, p. 6. — S. PACHMANN, *Über die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1882, § 1. — F. DAHN, *Rechtsphilosophische Studien* (*Bausteine*, Band IV, Berlin, 1884) *passim*. — C. NANI, *Vecchi e nuovi problemi del diritto*, Torino, 1886. — É. BEAUSSIRE, *Les principes du droit*, Paris, 1888, Préface. — R. WALLASCHEK, *Studien zur Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1889, dal quale (p. 107, n. 2) si può apprendere come uno dei più espliciti e risoluti a contestare la legittimità della filosofia del diritto sia lo STEUDEL (*Zum Problem einer Rechtsphilosophie*) affermante senz'altro che « die Aufstellung einer Rechtsphilosophie ein purer Schwindel sei » e che « von einer philosophischen Rechtslehre oder einer Rechtsphilosophie *ferner nicht mehr die Rede sein sollte* ». In uno scritto, che nel titolo prometteva un'ampia discussione dell'argomento, J. BAHNSEN (*Ist eine Rechtsphilosophie überhaupt möglich und unter welchen Bedingungen, resp. Einschränkungen?* nella *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, Dritter Band, p. 219-231) nè ha visto il problema in tutta la sua complessità, nè è riuscito per alcun verso a chiarirlo. Seguace delle idee dello SCHOPENHAUER egli crede salvare la filosofia del diritto col ricondurre il diritto alla metafisica della volontà che lo genera e, nella sua dialettica reale comprendendo in sè le forme storiche più varie ed opposte, ne spiega tutte le contradizioni. Ma se non le restasse altra base che questa, bisognerebbe affatto disperare dell'avvenire della filosofia del diritto.

Per quanto concerne la posizione della nostra disciplina nell'insegnamento, non si può disconoscere che esiste già e tende sempre più ad in-

grossare una corrente ad essa sfavorevole; tutti poi ricordano che cosa si tentasse farne in Italia coi Regolamenti del 1875. Recentemente anche la vecchia cattedra di diritto naturale al Collegio di Francia fu trasformata in quella di psicologia sperimentale e comparata. Senonchè un critico non sospetto, P. JANET (*Une chaire de psychologie expérimentale et comparée au Collège de France* nella *Revue des Deux Mondes*, 1[er] Avril 1888) ne avverte che s'interpetrerebbe falsamente il fatto se gli si desse il significato di una proscrizione. La vorrebbe invece sostituita coll'insegnamento della sociologia H. SAINT-MARC (*Droit et Sociologie* nella *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, Janvier 1888), dicendo che è questa la vera filosofia del diritto e costituirebbe il miglior corso di diritto naturale.

(2) Ad evitare qualunque malinteso intorno all'apprezzamento della scuola storica, richiamo ciò che altrove cercai dimostrare rettificando e completando le conclusioni del BRUGI (*I Romanisti della scuola storica e la sociologia contemporanea*, Palermo, 1883). Non si può certo dire che essa abbia precorso la filosofia positiva e nemmeno che abbia applicato al diritto l'idea di evoluzione quale s'intende oggi; ma eminentemente positivo fu lo spirito che l'animava, e per essere informate ad un concetto dinamico del diritto e della società le sue dottrine, come pure quelle della stessa scuola in altri campi di ricerche (economia, lingua, miti, religioni etc.), ebbero un significato filosofico, e concorsero anche esse a preparare il terreno alla teoria dell'evoluzione. Cfr. I. VANNI, *I Giuristi della scuola storica di Germania nella storia della sociologia e della filosofia positiva*, Milano-Torino, 1885. Le idee da me sostenute ebbero poi un'autorevole conferma nello scritto di G. BARZELLOTTI (*Il concetto delle scienze storiche e la filosofia moderna* nella *Rivista di Filosofia Scientifica*, V, p. 193-214), il quale anzi si spinge secondo me troppo oltre nel rilevare il contributo delle scienze storiche e sociali di fronte a quello delle scienze naturali.

(3) La giustificazione di quello che dico qui della sociologia trovasi nel mio libro, *Prime linee di un programma critico di sociologia*, Perugia, 1888. Vi si parla anche (Cap. VIII) della trasformazione che in nome della nuova scienza si vorrebbe fare della filosofia del diritto, rilevando che perfino scrittori, i quali pur non aderiscono al così detto indirizzo sociologico ed alle idee filosofiche da esso presupposte, riconoscono e ammettono in sostanza quella trasformazione. Il FILOMUSI GUELFI ad esempio (*La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono*, Roma, 1887, pag. 25) considera la sociologia come un nome nuovo dato alla filosofia del diritto.

(4) Oltre gli scritti sopra ricordati del PACHMANN, del NANI e del BEAUSSIRE veggansi: O. GIERKE, *Naturrecht und deutsches Recht*, Frankfurt, 1883. — A. FOUILLÉE, *L'idée moderne du droit*, Paris, 1883. Della

crisi della morale parla quest' ultimo nell' altra opera, *Critique des systèmes de morale contemporains*, Paris, 1883, Préface; e più largamente il BEAUSSIRE nei *Principes de la morale*, Paris, 1885, Introduction.

(5) « Pour les naturalistes, le droit est consécutif à l' action sociale, il *est un fait d' opinion*. Il n'y a dans la constitution personelle de l'homme rien qui puisse fonder le droit de vivre, de se nourrir, de posséder etc.... La société ne se borne pas à *définir* et à *sauvégarder* le droit; elle le *constitue*, puisque le droit n'est *pas autre chose* que la valeur *attribuée* à la personne humaine dans un pays donné ». Così A. ESPINAS, *Études sociologiques en France* nelle *Revue Philosophique*, XIV, pag. 514; e si potrebbero moltiplicare le citazioni. Come sarà detto più innanzi, questa dottrina contiene un elemento incontestabile di verità, che cioè il diritto sia un fatto sociale e non possa concepirsi al di fuori e senza di esso; ma trascura del tutto l'elemento oggettivo che nella formazione delle idealità sociali determina il convincimento di una intrinseca necessità della norma giuridica.

(6) Insiste ripetutamente su questa idea P. COGLIOLO, *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, Torino, 1885, Cap. IV; *Filosofia del diritto privato*, Firenze, 1888, *passim*. Eppure egli aggiunge che certe norme non possono divenire oggetto del diritto, sebbene talvolta per ignoranza o per nequizia si sia rivestita questa parte *incoercibile* di veste giuridica. Ma per quale ragione la si dice incoercibile, una volta che il contenuto è indifferente?

(7) Cfr. A. FOUILLÉE, *L' idée moderne du droit*, Liv. IV.

(8) Sarebbe impossibile chiarire punto per punto la dottrina filosofica qui fugacemente delineata. Il lettore versato in questi studi comprenderà subito quale sia il modo di vedere dell'autore nelle questioni fondamentali che dividono gli stessi seguaci della filosofia scientifica. A scanso di facili equivoci aggiungo solo che la distinzione tra fenomeno e cosa in sè, da molti di loro, specialmente in Italia, respinta come teoria dualistica, è da me mantenuta in un senso strettamente ed esclusivamente gnoseologico. Se non la si ammette, tutto l'edificio di quella filosofia crolla, perchè la conoscenza non sarebbe più relativa. Ma appunto perciò la distinzione ha un valore incontestabile, nota giustamente il WUNDT (*Über die Aufgabe der Philosophie in der Gegenwart*, Leipzig, 1874, p. 11 e s.), finchè si rimane sul terreno della teoria della conoscenza, fuori di questo, vale a dire se presa a fondamento della spiegazione del reale, nessuno. Se, come fa lo SPENCER, si trasformi la cosa in sè in un assoluto inconoscibile e la si rappresenti quale un potere che si manifesta nei fenomeni, allora si sono superati i limiti dell'esperienza, ed è giustificata l'accusa di dualismo. Del pari e per la medesima ragione l' ipotesi monistica è legittima finchè concerne e mira a ricondurre ad unità i fenomeni, le loro forze e leggi; ma, se è traspor-

tata a significare l'unità dell'essere, implica la possibilità di conoscere il fondo delle cose e diviene subito un'ipotesi metempirica.

(9) Sulla teoria veramente fondamentale del momento qualitativo nell'evoluzione ho insistito a lungo nel *Programma di Sociologia*, Cap. XII. E v' insisteva contemporaneamente, approfondendola e chiarendola in tutti i suoi aspetti, A. ANGIULLI nello stupendo libro *La filosofia e la scuola* (Napoli, 1888, *passim* e specialmente p. 270 e ss.), che è stato pur troppo il testamento scientifico di quel gagliardo intelletto. Veggansi anche le profonde osservazioni del LEWES nei *Problemes of Life and Mind*, I, 96 e ss.

(10) H. SPENCER, *First Principles*, §§ 37 e 38. Anche nel modo come questi le intende la ragione d'essere delle filosofie speciali è negata dal suo espositore G. CESCA, *L'evoluzionismo di Erberto Spencer*, Verona-Padova, 1883, p. 65. La questione è stata ora ravvivata, e a proposito della filosofia del diritto, da V. WAUTRAIN CAVAGNARI, *La filosofia del diritto secondo la scienza moderna*, Bologna, 1888, §§ 1 e 2, il quale la risolve conformemente alla dottrina spenceriana per dimostrare che quella disciplina non può consistere, come vorrebbero alcuni, in una ricerca delle leggi dell'evoluzione giuridica.

(11) Fra i molti che accettano e giustificano, per quanto per ragioni diverse, la nozione delle filosofie particolari ricordo: E. DE ROBERTY, *La Sociologie; Essai de philosophie sociologique*, Paris, 1881, p. VI. — R. SCHIATTARELLA, *I presupposti del diritto scientifico e questioni affini di filosofia contemporanea*, Palermo, 1885, p. 4 e 135. — P. COGLIOLO, *Filosofia del diritto privato*, § 1. — A. ANGIULLI, *La filosofia e la scuola*, p. 20 e 33. Più specialmente la illustra H. GIRARD, *La philosophie scientifique*, Paris-Bruxelles, 1880, p. 31 e ss., che dalla filosofia ultima o centrale distingue la filosofia di un gruppo di scienze e la filosofia di una scienza, assegnando come contenuto costante della ricerca filosofica da una parte la sintesi, dall'altra la determinazione dell'entità scientifica od obbiettivo e del metodo. Ma meglio delle giustificazioni astratte giovano le applicazioni concrete, e di queste è ricchissima la letteratura scientifica contemporanea. E che cosa è in fondo la grande opera di A. COMTE, se non una coordinazione delle filosofie delle scienze fondamentali? Nè si creda che sieno i soli positivisti che le ammettono. Pochi ne hanno formulato così esplicitamente e così precisamente la teoria come lo SCHOPENAUER. « Hat jede Wissenschaft, egli scrive, noch ihre specielle Philosophie.... Hierunter ist nichts Anderes zu verstehen, als die Hauptresultate jeder Wissenschaft selbst vom höchsten, d. h. allgemeinsten Standpunkt aus, der innerhalb derselben möglich ist, betrachtet und zusammengefasst.... Diese Specialphilosophien stehen vermittelnd zwischen ihren speciellen Wissenschaften und

der eigentlichen Philosophie etc. ». (Cfr. *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Leipzig, 1873, Zweiter Band, Kap. 12, pag. 140 e s.). Anche il WUNDT nel suo recente *System der Philosophie*, Leipzig, 1889, Einleitung, III, p. 33 e ss., dividendo e suddividendo la filosofia in varie parti, riesce da ultimo a filosofie speciali che riguardano singoli gruppi di fenomeni vuoi della natura, vuoi dello spirito, compreso fra i secondi pure il diritto. Ho insistito su questi richiami perchè a qualcuno è sembrato che il parlare della filosofia di una scienza fosse quasi una strana novità.

(12) W. DILTHEY, *Einleitung in die Geisteswissenschaften: Versuch einer Grundlegung für das Studium der Gesellschaft und der Geschichte*, Leipzig, 1883, p. 145.

(13) Ἐπιστήμης θεωρητικῆς μὲν γὰρ τέλος ἀλήθεια, πρακτικῆς δ'ἔργον. ARISTOTELIS, *Metaphysica*, II, 1, 4. La stessa distinzione in PLATONE, *Politicus*, 258, e.

(14) Sarebbe superfluo ricordare come tanto il COMTE quanto lo SPENCER tengano fermo il concetto tradizionale delle scienze pratiche, giustificato da J. STUART MILL nel *System of Logic ratiocinative and inductive*, Book VI, Ch. XII. Più specialmente per l' etica è da tener conto della nozione che come scienza normativa ne dà il WUNDT, *Ethik: Eine Untersuchung der Thatsachen der sittlichen Lebens*, Stuttgart, 1886, Einleitung, p. 1-14, e della profonda dimostrazione dell'ANGIULLI, *La filosofia e la scuola*, p. 16 e ss., 80 e ss., 347 e ss., il quale l'allarga fino a farne la filosofia pratica universale.

(15) A. LASSON, *System der Rechtsphilosophie*, Berlin und Leipzig, 1882, § 2. Egli si riferisce appunto all' etica ed alla filosofia del diritto, che dovrebbero essere reine Theorie von dem was ist, nicht eine Anweisung zu dem was sein sollte.

(16) Così per A. FRANCK (*Les principes du droit* nel *Journal des Savants*, Ianv. 1889) se la sociologia fosse una vera scienza, cosa secondo lui impossibile fino a concepirsi, la filosofia del diritto, o meglio il diritto naturale, sarebbe necessariamente in essa assorbito. Ne ha voluto invece dimostrare la compatibilità H. JOLY (*Le droit naturel et la science sociale* nella *Nouvelle Revue*, 1er Ianv. 1887); ma non può dirsi una conciliazione riuscita perchè non sono stati esattamente posti i termini della questione, e le cose da conciliare intese in un senso che non è il vero.

(17) Si vegga il citato *Programma di sociologia, passim* e in particolare Cap. III e IV.

(18) Così lo SCHIATTARELLA, uno dei più decisi sostenitori del concetto evolutivo, nei citati *Presupposti del diritto scientifico*, p. 1 e s., 134 e ss., coerentemente alla definizione delle filosofie particolari in genere, man-

tiene la denominazione tradizionale. Fra i molti che ne fanno invece una parte della sociologia ricordo: P. ALEX, *Du droit et du positivisme*, Paris, 1876, p. 14 e ss.; TH. G. MASARYK, *Versuch einer concreten Logik (Classification und Organisation der Wissenschaften)*, Wien, 1887, § 65; ed É. DURKHEIM, *Cours de science sociale, Leçon d'ouverture*, Paris, 1888, p. 22, il quale anzi, dimenticando i precedenti che pure contano i sistemi più moderni, afferma il diritto sollevarsi da pura arte a dignità di scienza, soltanto mediante l'applicazione recentissimamente tentata dei principî e dei metodi sociologici. La trattazione più sistematica e più schiettamente filosofica che sia stata fatta in questo senso, per quanto se ne debba dissentire su molti punti fondamentali, è quella di R. ARDIGÒ. Movendo dalla considerazione che la formazione naturale della giustizia costituisce il fatto caratteristico dell'organismo sociale, egli riduce la sociologia ad una vera e propria filosofia del diritto. Cfr. la sua *Morale dei Positivisti*, Padova, 1885, p. 8, 407 e ss. e la *Sociologia*, Padova, 1886, *passim*. Dovendo limitarmi ad accennare soltanto ciò che vi è di più saliente e comune nei nuovi sistemi, duolmi non potere qui, come pur vorrei, distinguerli e classificarli metodicamente, ricordare ad uno ad uno i principali almeno dei loro autori o sostenitori, e porre in rilievo speciale quello che si è fatto e si viene facendo in Italia.

(19) Gli studi odierni intorno al momento psicologico del diritto e i loro precedenti si trovano ora riassunti nel libro di G. VADALÀ PAPALE, *Dati psicologici nella dottrina giuridica e sociale di G. B. Vico*, Roma, 1889.

(20) Il MAINE stesso ha delineato magistralmente lo scopo e l'importanza della ricostruzione delle idee giuridiche primitive nell'*Ancient Law*, Ch. V, e i vantaggi del metodo comparativo nelle *Village-Communities in the East and West*, Lecture I. Cfr. pure ivi a p. 203 e ss. (Ed. London, 1881) *The effects of observation of India on modern european thought.*

(21) Isolata e affatto priva di fondamento è a questo riguardo l'opinione sostenuta dal COGLIOLO nei *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, Cap. VI, e nella *Filosofia del diritto privato*, § 1. Mentre vuole indotte mediante la comparazione le leggi generali del fenomeno giuridico, dichiara poi nè fattibile nè utile lo studio del fenomeno stesso presso tutti i popoli e tempi; e insegna doversi prendere ad esame — cosa secondo lui permessa e consigliata dalla logica positiva — i fenomeni *tipici*, bastando per l'induzione anche un solo diritto storico che abbia, come il romano, completezza di sviluppo, o sia passato, come il germanico in materia di proprietà, per tutte le fasi evolutive possibili. Così, aggiunge, fanno le scienze naturali, così fa la mineralogia che sceglie il cristallo più puro e più perfetto. Senonchè l'esempio non solo non è a proposito, ma prova tutto l'opposto, perchè tra i fatti naturali ed i sociali, insegna davvero la

logica positiva, corre una differenza grandissima riguardo al valore tipico; e appunto al fatto del trovarsi questo in minimo grado nei secondi — tantochè il Rümelin ha potuto dire essere *tipica* l'unità nella natura e *individuale* nel mondo umano — è dovuta la necessità assoluta della più larga comparazione possibile, sia storica, sia statistica. Nè vale il dire, come fa il Cogliolo, che diventa superfluo ripetere più volte una uguale osservazione, quando *si sa* che nelle stesse condizioni sociali non può a meno di sorgere una stessa regola di diritto. Lo si sa però perchè ce lo dice l'indagine comparativa, e non già in forza del principio astratto di analogia. Se l'analogia si potesse applicare in questo modo nelle scienze storiche, sarebbe davvero un sistema comodo; conosciuta la storia di un popolo, si farebbe presto a conoscere quella di tutti gli altri; invece di studiare i fatti, basterebbe dire: deve essere accaduto così. Ma la somiglianza delle condizioni sociali, sulla quale si fonda tutto il ragionamento analogico, è precisamente ciò che deve essere prima constatato e dimostrato. Del resto non la mineralogia, ma la linguistica, la mitologia comparata e la scienza delle religioni possono offrirci il modello di ciò che occorre fare nel campo del diritto. Una comparazione ristretta a pochi fatti, peggio poi ad un fatto solo, è contradizione ed ironia ad un tempo; una filosofia giuridica fondata sui pretesi diritti tipici non significa altro che il ritorno a quelle vedute ristrette ed esclusive, che per tanto tempo hanno reso impossibile una filosofia degna di questo nome, e dalle quali il metodo comparativo ci ha liberato.

Quali sieno i caratteri, l'estensione e gli intenti delle ricerche comparate nel campo dei fenomeni sociali, può vedersi nel mio scritto, *Lo studio comparativo delle razze inferiori nella sociologia contemporanea*, Perugia, 1884. Per quanto però riguarda la ricostruzione delle origini dell'incivilimento ricavata in via indiretta ed analogica dalla osservazione dei popoli selvaggi, c'è bisogno, come ho detto nel *Programma di sociologia*, Cap. XIX, di sottoporre siffatto metodo ad una ulteriore revisione critica, circondarlo di maggiori cautele, circoscriverlo dentro limiti più rigorosi. Non v'è da sperare di giungere a risultati soddisfacenti nella soluzione dei gravissimi problemi dell'origine del diritto e delle istituzioni primitive, se prima non si sia ben sicuri e concordi sul valore che si può legittimamente attribuire ai dati etnografici, e sul rapporto che corre fra le razze inferiori e l'uomo della preistoria.

(22) A. Bastian, *Die Rechtsverhältnisse bei verschiedenen Völkern der Erde: Ein Beitrag zur vergleichenden Ethnologie*, Berlin, 1872.

(23) Alludo alla *Zeitschrift für vergleichenden Rechtswissenschaft* che sotto la direzione dei tre ricordati scrittori si pubblica a Stuttgart fino dal 1878. Nell'articolo che ne costituisce il programma, *Über Zweck und Mittel*

der vergleichenden Rechtswissenschaft (Erster Band, p. 1-38), e nell' altro *Über die Grundlagen der Rechtsentwichelung bei den indogermanischen Völkern* (Ivi, Zw. B., p. 253 e ss.), il BERNHÖFT assegna appunto come ultima meta della nuova disciplina trovare la legge generale dell'evoluzione giuridica e dare un fondamento scientifico alla filosofia del diritto. Il programma della scuola è riassunto anche da J. KOHLER, *Rechtsgeschichte und Rechtsentwickelung*, Ivi, Fünf. B., p. 321-334 — *Das Recht als Kulturerscheinung: Einleitung in die vergleichende Rechtswissenschaft*, Würzburg, 1885.

L'applicazione dei dati dell'etnologia nella filosofia del diritto non è però senza precedenti. Sebbene precoce per difetto di materiale empirico, tuttavia rimane sempre come il tentativo più notevole quello di K. F. VOLLGRAFF, *Staats-und Rechtsphilosophie auf Grundlage einer wissenschaftlichen Menschen und Völkerkunde* (Cfr. Neue Ausgabe v. J. HELD, Frankfurt, 1864). Se poi si prescinde dalla più larga base del metodo etnologico, non va dimenticato che il nostro E. AMARI (*Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Genova, 1857) si fondava sulla comparazione per assorgere ad una sintesi potente di filosofia della storia del diritto. Ma dei precedenti ve ne ha uno che a tutti sovrasta, tutti meravigliosamente li anticipa. Quelle che oggi si chiamano scoperte, induzioni, ricostruzioni, dovute a lunghe e faticose ricerche, erano divinazioni pel genio di VICO.

(24) L'intento filosofico-giuridico che A. H. POST si è proposto e prosegue da molti anni con infaticabile costanza, l'ha designato egli stesso più volte. Cfr. *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis*, Oldenburg, 1880-1, §§ 1 e 152 — *Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwickelungsgeschichte: Leitgedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf sociologischer Basis*, Oldenburg, 1884, §§ 1-4 e 59 — *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz*, Oldenburg, 1886, *passim*.

(25) F. DAHN, *Die Vernunft im Recht, Grundlagen der Rechtsphilosophie*, Berlin, 1879 — *Vom Wesen und Werden des Rechts* nella *Zeit. für vergl. Rechtsw.*, Zw. B., p. 1-10, Drit. B., p. 1-16 — *Rechtsphilosophische Studien* sopra citati. Pure riconoscendo le grandi benemerenze del DAHN per la fondazione di una filosofia scientifica del diritto, non si può dissimulare che egli rischia di comprometterne gravemente la positività, introducendo un elemento che in modo troppo chiaro tradisce la sua origine razionalista. Voler trovare la radice ideale del diritto in un bisogno teoretico e logico che ha la ragione di sussumere il particolare nel generale, e quella dello stato nella tendenza della ragione stessa all'uno, al necessario, all'universale, significa partire da una premessa, la quale non è un dato fornitoci nè dall'osservazione psicologica, nè da quella storica. I bi-

sogni e le tendenze del pensiero generano la riflessione scientifica, non già il diritto e le istituzioni politiche; l'*opinio necessitatis* che si afferma nella coscienza giuridica e sulla quale il DAHN fonda tutto il suo ragionamento, altro non è se non un riflesso ideale delle necessità della vita sociale. Per vederci qualche cosa di più fa d'uopo arrivare all'assurdo di supporre negli uomini delle società primitive la mentalità di un filosofo.

(26) Cfr. E. J. BEKKER, *Über den Rechtsbegriff* nella *Zeitsch. f. vergl. Rechtsw.* Erst. B., p. 95-116.

(27) Cfr. A. RIVIER, *Discours de prorectorat* che precede l'*Introduction historique au droit romain*, Bruxelles, 1881, p. 69-77.

(28) W. SCHUPPE, *Die Methoden der Rechtsphilosophie* nella *Zeitsch. f. vergl. Rechtsw.* Fünf. B., p. 209-274. In un'altra sua opera, *Grundzüge der Ethik und Rechtsphilosophie*, Breslau, 1881, trovasi applicato il metodo e sviluppato il sistema, che egli contrappone a quello comparativo.

(29) È in questo trasferimento dello studio del diritto al suo contenuto che propriamente risiede la novità della cosa. Ma non è una novità la considerazione dell'elemento sociale e dei rapporti reali della vita nemmeno nella trattazione filosofica del diritto. Anzi nella storia di questa si rivela nel seno stesso della scuola metafisica come reazione all'astrazione razionalista, che KANT e FICHTE avevano portato al grado più alto. Possono quindi trovarsene i precedenti nello SCHELLING, nell'HEGEL, nello STAHL, nel TRENDELEMBURG, più specialmente ed ampiamente nel KRAUSE e nell'AHRENS. Pel lettore italiano c'è appena bisogno di aggiungere il nome di ROMAGNOSI, sommo maestro anche in ciò, soprattutto nel rilevare la connessione dell'elemento giuridico coll'economico. La tendenza a considerare la filosofia del diritto colla larghezza di vedute, che deriva dal porre mente ai rapporti, è caratteristica nei nostri scrittori. Il FILOMUSI GUELFI (*Enciclopedia e filosofia del diritto*, Roma, 1876, p. 9 e s., 38 e s.) ha delineato un programma di filosofia del diritto e dello stato, in cui è fatta larga parte alla scienza sociale. Da questa trae il GABBA nelle sue *Conferenze* nuova e viva luce per la soluzione di problemi giuridici. Più direttamente sottopone il CARLE ad un profondo studio *la vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale.* Il CAVAGNARI insiste nel porre in rilievo la necessità di stabilire gli intimi nessi del diritto colla totalità di questa e con tutto l'organismo della civiltà, deducendola dalla considerazione dell'elemento storico di quello (*Corso moderno di filosofia del diritto*, Padova, 1882). Il MIRAGLIA vuole che la filosofia del diritto sia anche cognizione dei supremi principî dell'organismo sociale (*Filosofia del diritto*, Napoli, 1885, p. 99), la ricongiunge all'economia e rileva acutamente l'aspetto economico dei singoli istituti. Il LIOY, allorchè tratta dell'oggetto del diritto, vi comprende,

analizzandoli ad uno ad uno, i vari ordini di cultura (*Della filosofia del diritto*, Firenze, 1887-8). E si potrebbero moltiplicare le citazioni ricordando i più giovani, come lo SCHIATTARELLA, il PUGLIA, il RAVA, l'AGNETTA GENTILE, il VADALÀ PAPALE, il WAUTRAIN CAVAGNARI, l'ABATE LONGO, il MARLETTA, il BONELLI, il MICELI etc., che aderiscono o più s'avvicinano al positivismo e alla sociologia.

(30) Cfr. L. v. STEIN, *System der Staatswissenschaft*, Zweiter Band, *Die Gesellschaftslehre*, Stuttgart und Augsburg, 1856, p. 51-73 — *Gegenwart und Zukunft der Rechts-und Staatswissenschaft Deutschlands*, Stuttgart, 1876, *passim*, dove la dottrina è largamente sviluppata e applicata. Quali che sieno le riserve da fare riguardo al suo sistema filosofico e sociologico, nonostante il grave difetto di separare artificialmente la personalità da tuttociò in cui realmente si manifesta, e così sottrarla al flusso dell'evoluzione, nonostante le arbitrarie e sistematiche ricostruzioni storiche, lo STEIN ci offre un modello stupendo di quello che valga a rinnovare in un senso largo, comprensivo e veramente organico la concezione del diritto il porre a suo fondamento la scienza sociale.

(31) Uno dei principali sostenitori di questo indirizzo è il DANKWARDT, *Nationalökonomie und Jurisprudenz*, Rostock, 1857-9 — *Nationalökonomisch-civilistische Studien*, Leipzig, 1862-9. Applicandolo ad un caso speciale ha studiato la struttura economico-tecnica del diritto E. v. BÖHM-BAWERK, *Rechte und Verhältnisse vom Standpunkte der volkswirthschaftlichen Güterlehre*, Innsbruck, 1881. Cfr. specialmente il § II.

(32) K. MARX, *Zur Kritik der politischen Oekonomie*, Berlin, 1859, Vorrede — G. DE GREEF, *Introduction à la sociologie*, Prem. Part., Bruxelles-Paris, 1886, Chap. II e VII. Con maggiore larghezza, e deducendone tutte le conseguenze colla coerenza logica propria della sua mente poderosa, ha sviluppato questa idea il nostro LORIA. La legge della dinamica sociale fondata sull'economia, obbiettivo costante di tutti i suoi scritti, è ora da lui riassunta e formulata nell'*Analisi della proprietà capitalistica*, Torino, 1889. Il rapporto fra l'uomo e la terra, alla sua volta generato dall'incremento della popolazione, determina il rapporto economico fra uomo ed uomo, e col variare di questo variano corrispondentemente le molteplici forme della vita e del pensiero, i rapporti domestici, *giuridici* e politici, le idee religiose e filosofiche, il modo di concepire la moralità e la *giustizia*. Cfr. Vol. II, p. 465 e ss. Riassumo e non discuto, sperando di potere, quando che sia, giustificare i dubbi che su queste costruzioni sintetiche ho sollevato nel *Programma di Sociologia*, Cap. V. Un egregio sociologo, alla cui benevolenza sento il debito di professarmi pubblicamente grato, N. COLAJANNI, *La sociologia criminale*, Catania, 1883, Vol. II, p. 454,

mi appunta di non ammettere la preeminenza del fenomeno economico, mentre pure riconosco che esso preesiste ed è condizione perchè tutti gli altri si producano. Ma io aveva espressamente detto che *in questo senso* la preeminenza è un dato di fatto incontestabile, restringendo le mie obbiezioni all'altro ben diverso significato che le si vuol dare da chi colla sola economia spiega l'intera vita sociale. Può bene una cosa essere condizione all'esistenza ed allo sviluppo di un'altra, ma ciò non implica menomamente che ne sia nel tempo stesso anche la causa determinante.

(33) R. Jhering, *Der Zweck im Recht*, Zw. Aufl., Leipzig, 1884-6. Si confrontino specialmente i Kap. VII e VIII, e per seguire il processo del suo pensiero si tenga conto del concetto del diritto che aveva già formulato in senso realistico nel *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung*, § 71.

(34) A. E. F. Schäffle, *Bau und Leben des socialen Körpers*, VII, 2.

(35) Anche il Pachmann nello scritto già ricordato, *Über die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft*, § I, mette benissimo in rilievo l'insufficienza del nuovo indirizzo riguardo alla filosofia del diritto, che vuol mantenuta distinta. Non si riesce però ad intendere in che egli la faccia consistere, assegnandole troppo vagamente lo scopo di generalizzare le idee giuridiche fondamentali continue e comuni a tutta l'umanità.

(36) Cfr. J. Stuart Mill, *On Utilitarianism*, Ch. V. — H. Spencer, *The Data of Ethics*, §§ 8 e 99. — G. v. Gizycki, *Moralphilosophie gemeinverständlich dargestellt*, Leipzig, 1888, Erst. Abschn., § 2. — G. Cesca, *La morale della filosofia scientifica*, Verona-Padova, 1886, § 5.

(37) A. Fouillée, *Critique des systèmes de morale contemporains*, Conclus. — *L'idée moderne du droit*, Liv. IV, § 5 e Concl. Per le stesse ragioni deve ritenersi infondata l'accusa di incoerenza che ripetutamente egli muove allo Spencer, per aver lasciato il suo inconoscibile nell'inerzia e privo di riferimento alla moralità. Sebbene il filosofo inglese faccia illegittimamente dell'inconoscibile una realtà assoluta, pure non poteva nemmeno lui determinarlo più oltre senza contradirsi.

(38) W. Dilthey, *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, s. c., p. 99 e s. Va tenuto conto dell'opinione di questo scrittore che si è accinto — e già ce ne ha dato un saggio che è una grande promessa — alla vasta impresa di sistemare su basi critiche quelle che molti continuano a chiamare le scienze dello spirito. Del resto egli non esclude che la divisione del lavoro e le esigenze didattiche possano consigliare di mantenere ancora distinta la filosofia del diritto.

(39) Il Wundt (*Logik: Eine Untersuchung der Principien der Erkenntniss und der Methoden wissenschaftlicher Forschung*, Zw. B., Stuttgart, 1883,

p. 601 e ss.) mentre dimostra non potersi il diritto sottrarre alla considerazione filosofica, anche egli la distingue in due parti, l'una *storica* che rientra nella filosofia della storia, l'altra *etica* che si collega all'etica generale e mira a valutare le forme giuridiche reali alla stregua delle norme etiche, e a trarne induzioni per l'ulteriore sviluppo etico del diritto. Si vegga anche quello che dice nell' *Ethik* s. c., p. 484 e ss.

(40) Giustamente insiste il Cogliolo sulla necessità di ricercare questo elemento specifico, ricavandolo dalla storia intima degli istituti giuridici. *Evoluzione del diritto privato,* Cap. I e V; *Filosofia del diritto,* § 2.

(41) Questa teoria secondo me fondamentale della storicità trovasi largamente esposta nel mio *Programma di sociologia,* Cap. XV, e posta in rapporto colle leggi del progresso sociale nei miei *Saggi critici sulla teoria sociologica della popolazione,* Città di Castello, 1886, *passim.* A questi rimando il lettore anche per l'applicazione concreta, per quanto circoscritta ad un caso speciale, della teoria etico-giuridica qui sostenuta.

(42) Non sarà inutile, per eliminare il pericolo di false interpetrazioni, avvertire che le condizioni di *esistenza* sono una cosa ben diversa dalle condizioni *di fatto,* onde risulta lo stato generale di una società. Erroneamente vengono confuse spesse volte le une colle altre. Giusta il significato proprio della parola, le condizioni alle quali è sottoposto un essere vivente designano ciò che ad esso è necessario perchè la sua vita possa preservarsi ed espandersi.

(43) La teoria sopra accennata con cui lo Stein spiega il diritto consiste appunto nel riferirlo alla composizione organica della società e al modo onde la forza sociale si distribuisce fra i vari ordini e classi. Cfr. *Die Gesellschaftslehre* s. c., *passim* e in specie p. 56-73; *Gegenwart und Zukunft der Rechts-und Staatswissenschaft,* s. c., II, 4 e III. Lo Jhering (*Der Zweck im Recht,* Kap. VIII, § 2) fa derivare il diritto dal prepotere dei più forti, che per proprio vantaggio, per saggia e interessata politica pongono essi stessi delle limitazioni alla forza. Pel Gumplowicz poi dall'urto di gruppi sociali eterogenei e dalla signoria dei più forti sui più deboli assoggettati nascono ad un parto lo stato e il diritto, che necessariamente significano servitù e disuguaglianza. La sociologia pessimista ritorna così alle idee di Trasimaco. Cfr. *Grundriss der Sociologie,* Wien, 1885, IV, §§ 6-8 e appendice a p. 237 e ss. Fra i sostenitori di questo sistema va annoverato anche M. A. Vaccaro, che lo ha sviluppato di recente nel libro *Genesi e funzione delle leggi penali; Ricerche sociologiche,* Roma, 1889.

(44) Ho accennato alle dottrine dell'Ardigò, ma un apprezzamento critico non può farsene senza sottoporre ad ampia discussione tutto il suo sistema etico-giuridico. Mi limito quindi ad una sola osservazione. Egli

distingue il diritto positivo, opera del potere costituito e funzionante nella società, da quello che chiama diritto *naturale* o potenziale, dal diritto cioè corrispondente alle idealità sociali assolutamente vere e giuste, quindi *assoluto* come la natura onde emerge. Ma se si intende il diritto naturale nel senso attribuito dal positivismo alla parola naturalità, perchè non dovrebbe dirsi tale anche il diritto positivo, che pure, secondo l'ARDIGÒ, è determinato e prodotto dalle idealità sociali? Non è diritto naturale, egli aggiunge, anzi non è diritto vero *se non quello fondato sulla natura dell'uomo che vuole liberamente secondo i dettami della ragione.* Ciò fa dubitare che la parola sia presa in un doppio significato, l'uno proprio della filosofia naturalistica, l'altro mutuato al linguaggio del vecchio diritto di natura. Perchè il potere da cui emanano le prescrizioni è un potere violento e tirannico, esse non sono meno una naturalità. Se invece si vuol trovare nella natura una ragione giustificatrice, allora fa d'uopo che lo sia non solo rispetto al diritto positivo, sibbene anche rispetto alle stesse idealità sociali. Al fondamento intrinseco di queste sembra alludere l'ARDIGÒ nella *Psicologia come scienza positiva* (Mantova, 1882, Parte V, § 1), dove dice che la loro formazione non ha un valore semplicemente soggettivo, perchè il lavoro dell'individuo e della società nel produrle *ha la sua ragione nella stessa natura* per la quale agiscono, come la forma che assume il seme germogliando. « E come la forma assunta dal seme per la germogliazione, più che sè stessa, rappresenta quell'ordine di cose, che ha determinato la formazione della specie vegetale a cui appartiene, così l'idea di un uomo, più che l'operazione accidentale, soggettiva, variabilissima di esso, rappresenta, secondo che dicono giustamente gli ontologisti, quell'ordine assoluto e immutabile, almeno quanto la natura, nel quale è *la ragione oggettiva* del fatto ». Ma, se questa può essere una spiegazione psicologica della formazione dell'idea, siamo ancora ben lontani dal concetto di una esigenza naturale a cui risponda la formazione storica del diritto, e che serva di base ad una teoria razionale di esso. Le idee dell'ARDIGÒ qui discusse possono vedersi principalmente nella *Morale dei positivisti* s. c., Lib. I, Parte II^a^, Cap. 4; Parte III^a^, Cap. 1, e nella *Sociologia* s. c., Cap. I, §§ 5-8; Cap. III, §§ 5 e 6.

(45) SOPHOCLIS, *Antigone*, vv. 449-455.

(46) Si vegga la magistrale ricostruzione storico-critica di A. CHIAPPELLI, *Sulle teorie sociali dei Sofisti Greci*, Napoli, 1889, p. 30 e ss.

(47) R. ARDIGÒ, *Sociologia*, Cap. II, § 4.

(48) Pel concetto della statica sociale e per le deduzioni che da questa debbono trarre l'etica, il diritto, la politica, veggasi il mio *Programma di Sociologia*, Cap. XVII.

(49) È il pensiero dell'ESPINAS riferito nella nota 5.

(50) Lo studio fortunatamente ora rinascente delle opere del ROMAGNOSI dispensa dall'addurre citazioni. Basti ricordare l'*Assunto primo della scienza del diritto naturale*, *passim*, e soprattutto il § 3. Una certa affinità colla teoria spenceriana ha pure quella di JHERING, pel quale il diritto assicura le condizioni di esistenza (*Lebensbedingungen*) della società. Ma, oltrechè egli non tiene conto che della società sola e riesce a fare di questa il soggetto finale del diritto, mira più ad una spiegazione storica che ad una ricerca razionale del fondamento del diritto stesso; non pone in rilievo il momento della causazione necessaria; non dà delle condizioni di esistenza un'idea compiuta ed esatta; ne esagera la relatività, e finisce col farle apparire come qualche cosa di soggettivo. Cfr. *Der Zweck im Recht*, Kap. VIII, § 12. Ad ogni modo però il suo sistema così vigorosamente pensato, così ricco di idee larghe e feconde, segna sempre un avvenimento importante nella storia della filosofia del diritto.

Chi poi sia addentro nella storia dei sistemi etico-giuridici facilmente potrà da sè rilevare che le condizioni di esistenza, come le intende la filosofia positiva, non hanno affinità di sorta, nonostante l'apparente somiglianza dei vocaboli, con quelle alle quali riporta la nozione del diritto la scuola di KRAUSE. E di vero per questa scuola, il cui pensiero è lucidamente interpetrato dall'AHRENS (*Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates*, §§ 17-20), le condizioni di esistenza stanno a designare quei rapporti di reciproca determinazione e di mutua dipendenza, che nell'ordine sociale legano le une alle altre le varie sfere di persone e di beni. Cosa ben diversa da vere e proprie leggi che rappresentano le esigenze della vita in comune. Data una così sostanziale differenza, rimane esclusa la possibilità che si ripetano riguardo al concetto del diritto, come è stato qui delineato, le obbiezioni mosse comunemente alla così detta teoria della condizionalità.

(51) La teoria dello SPENCER intorno al diritto è abbastanza nota, ma non lo è altrettanto la prima fase per la quale è passata. Il punto di partenza per la ricostruzione del suo pensiero va cercato nella *Social Statics; or the conditions essential to human happiness specified*, London, 1850 (New York, 1877, alla quale edizione bisogna riferirsi, perchè arricchita di aggiunte e di importanti dichiarazioni dell'Autore intorno al valore che ora accorda alle sue dottrine di un tempo). Questa in sostanza e principalmente costituisce una vera e propria filosofia del diritto, una teoria dell'equa costituzione della società e delle giuste relazioni fra gli uomini (*system of equity*). Dopo avere combattuto l'utilitarismo (*the doctrine of expediency*) e la opinione di coloro che da ARCHELAO in giù ripetono non esservi un giusto

per natura, ma solo per legge, lo SPENCER assegna qual fondamento della morale e del diritto l'attuazione dell'Idea Divina. Dio vuole la felicità dell'uomo, e questa si raggiunge solo coll'uniformarsi alle leggi dell'esistenza, le quali sono assolute ed inflessibili, e, determinando una connessione indissolubile tra le cause e gli effetti, tra la condotta e i risultati, determinano anche ciò che è necessariamente bene o male, giusto od ingiusto. Se al benessere umano è indispensabile l'esercizio delle facoltà, ne conseguono il dovere dell'esercizio da una parte e dall'altra il diritto, cioè la libertà uguale per tutti, entrambi del pari voluti da Dio. Un sistema etico così assoluto non può tenere conto delle imperfezioni attuali, quindi rappresenta la legge dell'umanità ideale. Eliminato il concetto teologico e teleologico, l'idea fondamentale del sistema, tanto nella parte che è vera e legittima, quanto in quella affatto insostenibile, nonostante le grandi metamorfosi subite, rimane anche nelle dottrine posteriori del filosofo inglese. (Per quel che riguarda il diritto si confrontino *Prison Ethics* negli *Essays* — *Principles of Psychology*, § 524 — *The Data of Ethics*, *passim*, e più specialmente Ch. VIII, IX, XVI — *Principles of Sociology*, *V*, *Political Institutions*, §§ 534 e 567 — *The Man versus the State*, Ch. IV). Rimane la ragione intrinseca della morale e del diritto desunta dalle condizioni di esistenza; rimane, anzi s'accentua via via fino ad incontrarsi colla scuola del diritto naturale, l'idea che il diritto non è creato dallo stato, ma deriva dai rapporti stabiliti dalla natura. Ma anche l'elemento teologico non è sparito secondo me del tutto; e questo serve a spiegare, come ho accennato nel testo, quello che v'è di meno accettabile nel sistema. Parlando della costituzione necessaria delle cose, lo SPENCER pare ancora animato da quel sentimento mistico, che nasce dalla rappresentazione di una volontà soprannaturale. Le idee di un pensatore (e qual pensatore!) non si intendono, se non si rifà, per così dire, la storia della sua mente. È per questo che mi sono trattenuto a richiamarne i precedenti.

(52) Cfr. H. SPENCER, *Principles of Sociology*, *V*, *Political Institutions*, § 534.

(53) GIUSEPPE LEVI inaugurava il suo corso colla splendida prolusione: *Del carattere meglio determinante la filosofia di G. D. Romagnosi, veduto specialmente nella dottrina filosofica del diritto*, Parma, 1885.



II. Il pagamento dei fascicoli si effettuerà ad ogni quattro anticipatamente mediante invio di Vaglia di L. **6** alla Casa Editrice in Verona.

III. L'associazione importa elezione di domicilio in Verona.

IV. Compiuta la pubblicazione dell'opera, se ne aumenterà il prezzo.

Pubblicate dispense 42.
Sotto i torchi: dispensa 43-44.

È oramai troppo nota la grande importanza di quest'opera: è il più completo commento sul Codice di Commercio, e senza perderci in maggiori parole su questa nostra importante pubblicazione, ci è cosa grata riferire quanto scriveva l'*Eco di Giurisprudenza Commerciale* nel N. 17 del 15 settembre 1888:

« Sono infatti completi i volumi III, V e VI ed è prossimo ad esserlo anche il IV. Il volume III, dovuto all'egregio Prof. DAVIDE SUPINO, contiene il commento del Titolo X, libro I del Codice di Commercio, ossia tratta delle cambiali e dell'assegno cambiario. Il volume V contiene il commento ai Titoli XIV a XVI ed è particolarmente dedicato all'importante materia delle assicurazioni, nella quale è competentissimo il Prof. VIVANTE, che ne è l'autore. Il volume VI, opera dell'illustre Avv. PROSPERO ASCOLI è dedicato al Diritto marittimo.

« Non è nostro intendimento ragionare qui dei pregi di ciascuno di questi volumi; possiamo però assicurare i nostri associati che nessuno di essi smentisce la bella fama che nel campo della scienza giuridica commerciale hanno già acquistato i rispettivi autori. E l'ottima riuscita di questi tre volumi, non che il nome di quegli egregi, cui è affidato il compimento degli altri, assicurano all'opera intrapresa dai diligenti editori Donato Tedeschi e Figlio, il primato sopra ogni altro commento finora pubblicato intorno al nuovo Codice di Commercio ».



Verona — Donato Tedeschi e Figlio — Verona

il lavoro del Cuzzeri da gran tempo ormai non ha bisogno di raccomandazioni. Il volume testè venuto in luce, il quarto interessa in particolare maniera gli studiosi del diritto giudiziario per la importanza degli argomenti che vi sono compresi. Ne indichiamo i principali: Querela di falso; Perenzione d'istanza; Contumacia; Azioni possessorie. Anche questa volta il valente autore ci presenta un vero e completo rifacimento della sua opera già accolta con tanto e meritato favore. Ed il rifacimento attesta il molto e fine ingegno, il grande amore e lo studio costante. Tutto quanto è stato scritto nell'ultimo decennio sulle materie trattate nel presente volume, è conosciuto dall'esimio procedurista: tutte le nuove controversie che si sono agitate nel foro hanno fornito tema alla di lui meditazione; e codesta copia di materiali arricchisce la illustrazione dei singoli articoli del codice, già così egregiamente fatta nella prima edizione. E in tutte le questioni nuove e vecchie, il Cuzzeri reca la nota originale del suo pensiero acuto ed illuminato, dove enunciando opinioni sue proprie, dove corroborando con nuovi ed efficaci argomenti quelle a cui aderisce, dove esercitando una critica serena e temperata che vince quasi sempre le dottrine combattute. Nel felice avvivamento degli studi sul diritto giudiziario in Italia non poca è stata la parte del Cuzzeri fin da quando iniziò la pubblicazione del suo commento, il quale se non ebbe da principio le forme e lo sviluppo di un lavoro scientifico, fu però guida ed ausilio prezioso anche ai più valenti fra coloro che trattarono poi della procedura in forma dottrinale. La nuova edizione pone l'autore in un posto eminente anco fra i teorici, non pochi dei quali possono invidiargli la completa erudizione, la pronta intelligenza di tutti i problemi, il retto criterio che lo conduce alla ricerca delle soluzioni ».



Verona — Donato Tedeschi e Figlio — Verona

Biblioteca Giuridica Nazionale

Inauguriamo la nostra BIBLIOTECA GIURIDICA NAZIONALE con l'opera:

I CONTRATTI A FAVORE DI TERZI

DI

L. TARTUFARI

1 Vol. di pag. 416 circa in 8 grande — L. 7.

opera che ottenne il premio Romagnosi, istituito presso la R. Università di Parma. — È lavoro che, per la novità della tesi, per il modo originale con cui è svolta, e per la larghezza delle ricerche, troverà indubbiamente accoglienza festosa presso i cultori delle scienze legali.

La nostra BIBLIOTECA GIURIDICA NAZIONALE, così inaugurata, vuole distinguersi dalle altre che si pubblicano in Italia. Essa è *specialmente* diretta a far conoscere gli ingegni più promettenti e più colti dei giovani usciti dalle nostre Università, i quali ottennero, pei lavori compiuti, il plauso dei loro maestri od un posto di perfezionamento all'interno o all'estero.

Verona — Donato Tedeschi e Figlio — Verona

Noi apriamo così un nuovo arringo all'attività scientifica dei giovani, i quali sentono come la dignità della patria si consolida e si eleva, sopra tutto, col prestigio delle scienze e delle lettere.

Nella nostra opera siamo sorretti dal consiglio autorevole di alcuni professori delle Università italiane. I quali non hanno il cómpito di vagliare in sede d'appello il giudizio già favorevolmente emesso dai loro colleghi. Questo cómpito, nè essi avrebbero accettato, nè noi avremmo loro offerto. Bensì di affidarci sul carattere speciale che deve avere un' opera per rispondere alle esigenze della pubblicità. Una ricerca storica, la conciliazione di leggi romane, possono avere, ad esempio, una importanza scientifica eccezionale; senza che per questo la loro illustrazione interessi la maggioranza dei lettori.

Ciò non significa — è opportuno intenderci — che il criterio pratico sia sovrano nella nostra Collezione. Anzi diciamo subito che in essa non figureranno nè commenti, nè compilazioni, nè volgarizzamenti di legge o di giurisprudenza. La BIBLIOTECA GIURIDICA NAZIONALE è campo riservato alla scienza. Ma a quella scienza che non astrae dalla realtà; che si svincola dall'empirismo, dalla casuistica, senza però dimenticare la vita in cui il diritto funziona, e per cui soltanto funziona. La BIBLIOTECA rappresenterà quell'illuminato connubio dell' elemento teorico e del pratico, che solo può creare una letteratura giuridica rigogliosa, solidamente basata sopra la sapienza dei nostri maggiori, ma continuamente vivificata dall' esperienza.



Verona — Donato Tedeschi e Figlio — Verona

Togliamo dal *Corriere di Napoli* del 23-24 Agosto 1889, N. 234:

Il Banco ed il Credito agrario.

Napoli ha avuto il merito di iniziare il credito agricolo per mezzo dell'on. conte Giusso: ora uno degli insegnanti dell'Università napoletana pubblica la prima opera completa sulle nuove leggi e sul regolamento in proposito. Il libro del prof. Alberto Errera « *Le operazioni di credito agrario e le cartelle agrarie* (Verona, D. Tedeschi e Figlio 1889) » tratta la questione economica, giuridica e statistica: analizza il credito agrario in Italia e all'estero: è il *vade mecum* dei proprietari, delle banche popolari, degli avvocati e dei deputati che si occuperanno di ciò. Inoltre, sarà utile consultarlo per le questioni generali sulle imposte e sulla legislazione fondiaria.

Raccomandiamo l'opera a quanti desiderano di avere cognizioni teoriche e pratiche in proposito: essa è poi indispensabile nelle librerie di ogni uomo còlto, che vuole conoscere il problema più grave che s'agiti in Italia, cioè del credito, dell'agricoltura. Alla iniziativa del conte Girolamo Giusso fa riscontro questo risveglio di opere del Capuano, del Mortara e sopratutto di Alberto Errera.

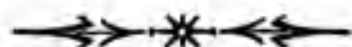
Togliamo dal *Corriere di Napoli* del 27-28 Agosto 1889, N. 238:

Un libro utile.

Negli ozi campestri la questione del benessere dei contadini, dei piccoli e grandi proprietari, ritorna alla mente e al cuore degli italiani.

L'editore Tedeschi di Verona ha ora data alla luce un'opera di un nostro economista, il prof. Alberto Errera, che si intitola: *Operazioni di credito agrario*, e che si può leggere così dai dotti come dai profani. Mentre il pubblico avrà fra breve la gradita sorpresa di cartelle emesse dal Banco di Napoli a vantaggio degli agricoltori, in tutta Italia questo libro dell'Errera le presenta a noi tutti, dicendo come sono fatte, a che valgono e in quale modo si può acquistarne. Fatta la presentazione di un *titolo*, che non è di speculazione, ma di vero beneficio all'agricoltura l'Errera prende occasione per descrivere le condizioni agricole dell'Italia, confrontandole con quelle degli altri paesi. Nulla gli sfugge: il contadino e l'usuraio: i processi recenti per le rivoluzioni rurali: la crisi e le imposte: le riforme fatte e da fare. In molte cose l'Errera si dichiara dell'opinione che il *Corriere* ha sempre sostenuta: in altre fa proposte proprie che dovrebbero essere accolte dai proprietari e dal Parlamento.

Il libro è quasi di occasione, malgrado il metodo scientifico, e sarà di buona compagnia nella villeggiatura per quelli che si raccolgono nel silenzio per operare cose utili alla patria, all'Italia, che è e sarà *agricola* per quanto noi abitanti della città talvolta sembriamo dimenticarcelo.



Verona — Donato Tedeschi e Figlio — Verona

CODICE PENALE ITALIANO

COMMENTATO

dall'Avv. LUIGI MAJNO

coi lavori preparatori, con la dottrina e con la giurisprudenza.

La imminente attuazione del nuovo codice, che deve unificare la legislazione penale del nostro paese, ci ha fatto pensare alla opportunità di un Commento che possa prontamente valere come sussidio per la pratica applicazione. E ne abbiamo affidato l'incarico all'***Avv. Luigi Majno di Milano, Redattore del "Monitore dei Tribunali", e Prof. di Diritto Penale all'Università di Pavia*** e già noto ai cultori delle criminali discipline per varie monografie e per la ultimazione dell'opera di Borsani e Casorati sulla procedura penale.

Il commento sarà fatto secondo lo stesso programma con cui gli illustri giuristi Ascoli, Bolaffio, Caluci, Cuzzeri, Marghieri, Mortara, Supino e Vivante impresero il commento ad codice di commercio, edito da noi e tutt'ora in corso di pubblicazione. Sarà quindi fatto sulla scorta della dottrina e dei lavori preparatorî in quanto utili ad illustrare le disposizioni del codice, avendo pure riguardo alla giurisprudenza siccome pratica guida per la risoluzione delle questioni controverse.

Il Commento al nuovo codice penale consterà di circa 8 fascicoli, ciascuno di 5 fogli di stampa, di formato e tipi identici a quelli del surricordato Commento al Codice di Commercio.

Si è pubblicato il primo e secondo fascicolo, e i successivi seguiranno, a intervalli non maggiori di tre mesi.

Il prezzo d'associazione è fissato in L. 1.50 per ogni fascicolo pagabili all'atto della consegna. Finita l'associazione e quindi completata l'opera il prezzo dei fascicoli sarà portato a L. 2.00.

Verona — Donato Tedeschi e Figlio — Verona